

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DE LA
Répartition des Compétences
DANS LES
CONSTITUTIONS FÉDÉRALES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES POLITIQUES ET ÉCONOMIQUES)

Présentée et soutenue le Mardi 15 Juin 1920, à 2 heures du soir

PAR

S.-C. WANG

Président : M. LARNAUDE, Professeur

Suffragants { *MM. CHAVEGRIN, Professeur*
GIDEL, Agrégé

PARIS

JOUBE & C^{ie}, ÉDITEURS

15, RUE RACINE, 15

—
1920

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547121_0074

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DE LA

Répartition des Compétences

DANS LES

CONSTITUTIONS FÉDÉRALES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES POLITIQUES ET ÉCONOMIQUES)

Présentée et soutenue le Mardi 15 Juin 1920, à 2 heures du soir

PAR

S.-C. WANG



Président : M. LARNAUDE, Professeur
Suffragants { *MM. CHAVEGRIN, Professeur*
GIDEL, Agrégé

PARIS

JOUBE & C^{ie}, ÉDITEURS
15, RUE RACINE, 15

1920

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

De la Répartition des Compétences

DANS LES

CONSTITUTIONS FÉDÉRALES

INTRODUCTION

Il n'est guère besoin de montrer dans l'abstrait les avantages de cette forme d'Etat, l'Etat fédéral. Ils s'expliquent facilement par ce fait concret : adaptée à différentes circonstances politiques d'ordre national ou international, cette forme d'Etat a pu s'établir déjà dans la plus grande partie du monde civilisé. Elle est devenue le régime auquel ont abouti certaines Confédérations d'Etats modernes ; elle a été également adoptée par des Etats unitaires, tels les Etats de l'Amérique du Sud ; enfin certaines colonies britanniques dotées d'un « self-government » poussé à ses dernières limites, ont cherché à l'imiter et se sont déjà constituées en des Etats fédéraux de fait. Aujourd'hui l'idée fédéraliste continue à gagner du terrain. Il en est tout particulièrement ainsi dans une

jeune République d'Asie, la Chine, où l'on a vu naître au cours de ces dernières années un mouvement fédéraliste très intense. Ceci est d'autant plus significatif que son peuple avait vécu pendant plus d'une vingtaine de siècles sous un régime unitaire et centralisé. Et moi-même, en abordant cette étude, j'étais préoccupé par la pensée d'un avènement prochain et irrésistible du fédéralisme dans ce vaste pays qui est le mien.

Quelle est donc la véritable nature de l'Etat fédéral ? A ce sujet une diversité d'opinions existe encore chez les juristes contemporains ; mais l'étude comparée et attentive des différentes constitutions fédérales ne m'amène qu'à une seule conclusion : c'est que la *répartition constitutionnelle des compétences entre le pouvoir central et les Etats particuliers constitue le trait essentiel et caractéristique de l'Etat fédéral*. Ce trait ne se présente pas dans la confédération d'Etats, puisqu'elle ne constitue pas un véritable Etat, et qu'il n'existe entre le pouvoir central et les Etats particuliers qu'un rapport contractuel, non constitutionnel. Ce trait ne se retrouve pas non plus dans l'Etat unitaire où les compétences que possèdent les provinces ou les communes ne relèvent pas de la Constitution.

D'autre part, si la répartition constitutionnelle des compétences est un caractère commun à tout Etat fédéral, les méthodes ou préceptes d'après lesquels

cette répartition est effectuée sont très différents suivant les pays. D'où la diversité, parfois la divergence énorme qui existe entre les différentes constitutions fédérales.

C'est pourquoi, dans la présente étude, j'ai été amené à diviser mon travail en deux parties. J'ai tenté dans la première partie de rechercher la nature juridique de l'Etat fédéral, différente de la confédération d'Etats et de l'Etat unitaire. Dans la seconde partie je me suis efforcé d'examiner les principales constitutions fédérales modernes en recherchant en quoi elles diffèrent essentiellement les unes des autres quant aux solutions qu'elles ont adoptées à l'endroit de la répartition des compétences entre le pouvoir central et les Etats particuliers. Dans cette seconde partie de mon étude, j'ai moins songé à une discussion théorique qu'à un exposé concret; j'ai voulu faire ressortir la véritable signification des différentes solutions adoptées, et moins, les critiquer: cela afin d'éviter les généralisations hâtives et superficielles qu'il est facile de faire.

En terminant, je me permets d'adresser l'expression de ma respectueuse reconnaissance à M. F. Larnaude, doyen de la Faculté de Droit de Paris, dont les précieux conseils m'ont permis d'apporter plusieurs améliorations à cette étude.

Paris, mai 1920.

PREMIÈRE PARTIE

LA NATURE JURIDIQUE DE L'ÉTAT FÉDÉRAL

Parce que les constitutions fédératives (1), les anciennes aussi bien que les modernes, présentent de considérables anomalies, certains auteurs ont l'habitude de considérer toute forme fédérative comme une organisation *sui generis* ; ils vont jusqu'à nier la possibilité de classer d'une manière méthodique les diverses unions d'Etats, pour ne voir en elles que de simples formes de transition qui toutes diffèrent les unes des autres sans qu'aucune se sépare de ses voisines par des caractères nettement tranchés, et qui conduisent par des gradations insensibles de la simple alliance entre Etats souverains à l'incorporation complète réalisée dans l'Etat unitaire. Cette ma-

1, Suivant l'usage de certains auteurs français, je me servirai, dans la présente étude, du mot *fédératif* dans le cas où j'aurais à parler de ce qui appartient à la fois à la Confédération d'Etats et à l'Etat fédéral ; le mot *fédéral* sera employé pour désigner ce qui a rapport exclusivement à l'Etat fédéral.

nière de voir, purement historique, est insoutenable dans l'étude du droit : car la tâche du juriconsulte consiste précisément à établir entre les diverses notions juridiques une distinction nette et précise, et par conséquent, à saisir le moment exact où l'on passe de l'une à l'autre de ces notions. Historiquement, la plupart des transformations importantes qui s'accomplissent dans la vie des Etats s'opèrent, bien entendu, lentement, à la suite d'un travail de préparation continu, qui souvent dure des siècles. Mais l'historien et le juriconsulte poursuivent deux buts distincts, et même opposés : le premier cherche avant tout à établir la continuité inéluctable des faits ; le second par contre doit faire abstraction, en quelque sorte, de cette continuité pour déterminer le moment précis où telle notion cesse d'appartenir à telle catégorie juridique pour passer dans une catégorie voisine.

D'autres auteurs étudient la nature de l'Etat fédéral en se plaçant à un point de vue différent. Ils ne se préoccupent pas de l'histoire ; ils ne se basent pas non plus sur le droit positif tel qu'il se trouve concrétisé et mis en pratique dans les constitutions de divers Etats. Ils ne cherchent à construire qu'une théorie du système *idéal* auquel doit se conformer l'organisation de l'Etat fédéral. La nature de cet Etat n'est donc plus qu'un problème de pure philosophie. Cette méthode semble encore peu satisfaisante au point de

vue du jurisconsulte : l'idéal qui varie, d'ailleurs, le plus souvent avec les auteurs ne se trouve en fait jamais parfaitement réalisé dans un Etat quelconque ; par conséquent, il ne saurait être considéré comme la base convenant le mieux à la recherche de la nature des divers régimes politiques tels qu'ils existent.

Aussi, en se rendant compte du caractère précis de l'Etat fédéral, ne doit-on pas adopter le point de vue soit purement historique, soit purement philosophique. On doit construire une théorie de l'Etat fédéral fondée sur l'étude comparée du droit positif, c'est-à-dire des diverses constitutions fédératives et unitaires. Les irrégularités et les complications en sont assurément considérables et difficiles à bien traiter ; mais, en laissant de côté toutes les irrégularités secondaires et les complications apparentes pour ne s'attacher qu'à ce qui est essentiel, on peut arriver à l'établissement d'une notion générale de l'Etat fédéral dans son rapport, d'une part, avec la Confédération d'Etats, et d'autre part, avec l'Etat unitaire.

CHAPITRE PREMIER

CRITÉRIUM DE L'ÉTAT FÉDÉRAL
PAR RAPPORT A LA CONFÉDÉRATION D'ÉTATS

SECTION I

Examen des critères proposés (1)

Pour arriver à déterminer le caractère distinctif de l'Etat fédéral par rapport aux autres formes d'union d'Etats, il suffit d'étudier la différence qui existe entre l'Etat fédéral et la Confédération d'Etats : D'abord, l'Etat fédéral ne saurait nullement se confondre

1. On trouvera des exposés de ces critères dans Laband, *Droit Public de l'Empire allemand*, traduction Gandilhon, t. 1, p. 98 sq. ; Le Fur, *Etat fédéral et Confédération d'Etats*, p. 719 sq. ; Westerkamp, *Staatenbund und Bundesstaat*, p. 450 sq. et Willoughby, *The Nature of the State*, chap. sur la *Nature of the composite State*. Le dit ouvrage de M. Le Fur est tout particulièrement à consulter. Il reste parmi la littérature française, peut-être la littérature étrangère aussi, le plus bel ouvrage qui ait traité la question de l'Etat fédéral au point de vue juridique. Dans cette première partie de mon étude, je me suis servi fréquemment de cet ouvrage, bien que je ne puisse partager, on le verra, toutes les opinions émises par M. Le Fur.

avec la simple alliance, car cette dernière ne possède aucun organe central permanent ; certains jurisconsultes lui ont refusé même le nom d'union d'Etats. Ensuite, les autres formes d'union d'Etats — Unions réelles et Unions personnelles — qui établissent un pouvoir central, comme le fait la confédération d'Etats, ne sont qu'une forme particulière de cette dernière ; la seule différence consistant en ce fait que dans la Confédération d'Etats, l'organe ou les organes du pouvoir central se composent de délégués nommés par les Etats confédérés, tandis que dans l'union réelle ou l'union personnelle, le représentant de la souveraineté des Etats membres est une personne physique qui est l'unique organe commun aux divers Etats.

Depuis le *xvi^e* siècle jusqu'à nos jours, on peut citer huit unions d'Etats que la grande majorité des auteurs s'accorde à considérer comme de véritables confédérations d'Etats. Ce sont : la République des Provinces-Unies des Pays-Bas, de 1579 à 1795 ; la Confédération suisse, depuis le premier acte fédératif jusqu'en 1798 ; la Confédération Helvétique, sous l'acte de médiation de 1803 à 1815 ; la Confédération suisse, sous l'acte de 1815 qui resta en vigueur jusqu'à la transformation de la Suisse en Etat fédéral en 1848 ; la Confédération du Rhin (1806-1813) ; la Confédération Germanique de 1815 à 1866 ; les Etats-Unis d'Amérique de la déclaration d'indépendance à la

revision de la constitution (articles of Confederation) en 1787 : la Confédération d'Etats formée sous le titre d' « Etats confédérés d'Amérique » pendant la guerre de sécession (1861-1865) (1).

Quant à la distinction entre la Confédération d'Etats et l'Etat fédéral, il y a eu de grandes divergences de vues entre les auteurs qui ont traité du droit public. Ceci tient à ce fait que la différence entre ces deux formes d'union d'Etats peut se présenter sous plusieurs aspects, lesquels peuvent être considérés comme constituant autant de différences, et font, parfois, perdre de vue la différence fondamentale. Aussi, en exposant le véritable critérium de l'Etat fédéral vis-à-vis de la confédération d'Etats, y a-t-il lieu de commencer notre discussion par une critique négative en montrant l'insuffisance de certains critères qu'on a proposés.

§ 1. — *Autorité directe sur les citoyens*

Une théorie, soutenue par un grand nombre d'auteurs (1) jusqu'à nos jours, affirme que dans la confédé-

1. A l'heure actuelle, la question de savoir si la Société des Nations constituera une Confédération d'Etats ou une simple alliance a soulevé beaucoup de controverses dans les milieux politiques internationaux. Pour ne pas donner d'opinion doctrinale prématurée sur cette question, il m'a paru bon de ne pas la discuter dans la présente étude.

1. Notamment, De Tocqueville, *De la Démocratie en Amé-*

ration d'Etats le pouvoir central n'agit sur les citoyens individuels des Etats confédérés, que d'une manière indirecte, c'est-à-dire par l'intermédiaire de ces Etats, tandis que le pouvoir central de l'Etat fédéral peut agir immédiatement sur les ressortissants des Etats particuliers. Le trait caractéristique de l'Etat fédéral se trouve donc dans l'autorité directe du pouvoir fédéral sur les citoyens.

Il est vrai que dans l'Etat fédéral l'autorité centrale ne doit pas dépendre du gouvernement des Etats particuliers pour l'exécution de ses ordres, car cette dépendance peut toujours donner lieu au danger de les voir moins fidèlement exécutés par les autorités des Etats particuliers que par des agents directement sous le contrôle du pouvoir fédéral. Mais cela est une considération politique, et nullement une conséquence nécessaire du régime de l'Etat fédéral au point de vue juridique.

Dans la Confédération d'Etats, le pouvoir central n'étant organisé que d'une manière très incomplète, est naturellement obligé d'avoir le plus souvent recours, pour l'exécution de ses décisions, aux organes des Etats confédérés, mais ce n'est là que la conséquence d'une organisation insuffisante, tenant

rique ; Freeman, History of federal government ; J. Stuart Mill, Representative government ; G. Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts ; et Bryce, Studies in History and Jurisprudence.

uniquement à des circonstances politiques, notamment au sentiment de défiance qui poussait le plus souvent les Etats confédérés à ne doter le pouvoir central que des attributions strictement nécessaires. Ce vice d'organisation n'a rien à voir avec la nature juridique de la Confédération d'Etats, et la meilleure preuve en est que, dans toutes les unions généralement reconnues comme confédérations, il a existé des rapports directs entre le pouvoir central et les nationaux des Etats confédérés. C'est là un fait qu'il est impossible de nier : D'abord, toutes les confédérations d'Etats ont possédé des fonctionnaires militaires agissant immédiatement sur les sujets des Etats confédérés, sans l'intermédiaire de ces derniers (1). De plus, ces rapports directs entre la Confédération et les nationaux des Etats confédérés ne se bornaient pas toujours aux affaires militaires ; ils s'étendaient parfois à d'autres matières. Par exemple, la Confédération américaine sous les articles de Confédération accordait au pouvoir central l'autorité directe sur les personnes et les intérêts des citoyens dans les questions relatives à la monnaie, aux postes, aux poids et mesures, et autres affaires (2). Enfin, un point non moins significatif, mais qui rentre plutôt dans

1. Le Fur, *Confédération d'Etat et Etat fédéral*, p. 507 sq. Cf. aussi Jellinek, *Die Lehre von den Staatenverbindungen*, 1882, p. 185.

2. Hamilton, *Le Fédéraliste*, traduction Jèze, n° 40.

les attributions judiciaires que dans les attributions exécutives, c'est que dans la Confédération Germanique les simples sujets pouvaient, en certains cas, saisir directement de leur plainte la Diète centrale (1).

Ces exemples amènent nécessairement à cette conclusion : du moment qu'une action directe du pouvoir central sur les individus n'est nullement exclue par la nature de la Confédération d'Etats, tandis qu'à l'inverse l'Etat fédéral peut fort bien se servir, et en fait se sert souvent (2), des organes des Etats particuliers, c'est donc que si la confédération d'Etats agit plus souvent que l'Etat fédéral par l'intermédiaire des Etats particuliers, il y a là une simple différence de degré et non pas une différence de nature permettant d'établir une distinction juridique précise entre ces deux formes d'union d'Etats. En vérité, ce qui importe ce ne sont pas les moyens par lesquels sont exécutées les décisions du pouvoir central. La question essentielle est de savoir d'où provient la volonté renfermée dans ces décisions ?

§ 2. — *Décision à la majorité en cas d'amendement constitutionnel*

D'après Westerkamp (3), dont l'opinion est parta-

1. Le Fur, *loc. cit.*, p. 508.

2. V. *infra*, 2^e partie, titre II, chap. I.

3. Westerkamp, *Staatenbund und Bundesstaat* (1892), p. 458.

gée par d'autres auteurs, la différence qui existe entre la confédération d'Etats et l'Etat fédéral se produit « sur le terrain du changement et de la garantie de la Constitution ». Cet auteur allemand enseigne, avec exemples à l'appui, que l'unanimité des Etats membres en matière de modification constitutionnelle est nécessaire dans les confédérations d'Etats et qu'au contraire elle n'est pas nécessaire pour la révision des constitutions d'Etats fédéraux.

Mais il n'est pas difficile de démontrer qu'aussi bien en théorie qu'en pratique, le principe d'unanimité répond également à ces deux formes d'union :

La Constitution de l'union des Etats sécessionnistes américains (1861-1865), par exemple, quoiqu'elle n'ait créé, de son propre aveu, qu'une confédération, n'exigea pas un consentement unanime des Etats particuliers pour son amendement. Dans ce cas-ci, ce qui a conservé la souveraineté des Etats confédérés et qui a empêché l'union de devenir un Etat fédéral, c'est, comme le fait remarquer le professeur Willoughby (1), une disposition constitutionnelle qui réservait aux Etats confédérés le droit de sécession. Sans cette réserve, l'arrangement d'après lequel une fraction des Etats membres pouvait modifier le Pacte contre la volonté de la fraction adverse aurait entraîné nécessairement la création d'un Etat fédéral ; car dans une pareille situation, il serait possible pour n'importe

1. Willoughby, *The Nature of the State*, p. 263.

quel Etat membre d'être soumis à une volonté étrangère et supérieure, ce qui est, nous le verrons, incompatible avec la souveraineté de l'Etat.

D'un autre côté, l'exigence d'un consentement unanime pour l'amendement constitutionnel n'entraîne pas nécessairement la création d'une confédération d'Etats, pas plus que l'absence de cette exigence n'indique l'existence d'un Etat fédéral. En voici un exemple: D'après la Constitution allemande de 1871, toutes les dispositions qui accordaient à certains Etats particuliers des droits spéciaux ne pouvaient être modifiées qu'avec l'assentiment des Etats en question (2). C'était là une véritable application du principe d'unanimité, puisque l'opposition d'un seul Etat suffisait pour repousser toute révision constitutionnelle touchant certains de ses droits particuliers. Malgré cela, la nature de l'Empire allemand en tant qu'Etat fédéral a été universellement reconnue.

L'introduction dans un Etat fédéral du principe d'unanimité en matière de révision constitutionnelle aura, il est vrai, pour effet de rendre la constitution trop inflexible, si inflexible qu'une révolte de la part

2. L'article 78 de la Constitution décidait ainsi : « Les modifications à la Constitution ont lieu sous forme de loi. Elles sont considérées comme rejetées quand, dans le sein du Conseil fédéral, 14 voix se prononcent contre elles. Les dispositions de la Constitution de l'Empire qui établissent en faveur de certains Etats particuliers des droits spéciaux vis-à-vis de l'ensemble de la Confédération ne peuvent être modifiées qu'avec l'assentiment des Etats en question. »

des Etats particuliers ou un coup d'Etat de la part du pouvoir fédéral peuvent facilement se produire lors de toute proposition de changement constitutionnel. Cet inconvénient ne saurait, néanmoins, dissimuler le fait que, si la différence entre l'Etat fédéral et la confédération d'Etats ne résidait que dans la question de l'unanimité ou de la majorité, il s'agirait encore d'une différence de degré. Si l'on admet, par contre, qu'il existe entre eux une différence de nature, ce serait faire fausse route que de la chercher, non dans la substance ou la nature de la Constitution, mais dans la forme suivant laquelle elle peut être modifiée.

§ 3. — *Nature de la Compétence fédérale*

Certains auteurs voient la distinction entre l'Etat fédéral et la Confédération d'Etats, dans la nature des attributions cédées par les Etats membres au pouvoir central. Ainsi, Freeman (1) et Calvo (2), tout en admettant le critérium précédent, le complètent par une nouvelle distinction basée sur les compétences du pouvoir central à l'endroit de ses rapports avec les puissances étrangères. Le pouvoir central possède-t-il *exclusivement* les attributions d'ordre extérieur, c'est-à-dire les droits de guerre et de légation et celui de conclure des traités, on se trouve devant un Etat

1. Freeman, *History of Federal Government*, p. 8. sq.

2. Calvo, *Droit international* 1, § 50 et 51.

fédéral³; dans le cas contraire, c'est-à-dire si cette unité au point de vue international n'existe pas, on est en présence d'une confédération d'Etats.

Cette idée se rapproche de la vérité en ce sens que la possession exclusive des droits de souveraineté extérieure par le pouvoir central s'accorde parfaitement avec la nature de l'Etat fédéral; mais, en fait, cette idée n'est pas complètement réalisée dans la pratique; d'un côté, en effet, dans la plupart des Etats fédéraux modernes, la constitution fait, au profit des Etats particuliers, des réserves plus ou moins importantes à la compétence internationale exclusive du pouvoir fédéral. C'était particulièrement le cas de l'Empire allemand (sous le régime de la Constitution de 1871) où, sauf le droit de guerre, les Etats particuliers exerçaient concurremment avec l'Empire toutes les autres attributions internationales, droit de légation (1) et droit de conclure des traités: d'un autre côté, il existe des confédérations d'Etats où les Etats confédérés ont presque entièrement confié les attributions d'ordre extérieur au pouvoir central: c'est ainsi que les Etats-Unis sous les articles de confédération, la Confédération des Etats sécessionnistes et la Suisse sous l'Acte de Médiation, avaient conservé moins d'at-

1. Mais la nouvelle constitution allemande de 1919 décide que: « le soin des relations avec les Etats étrangers est exclusivement affaire de l'Empire » (art. 78). Cette disposition aura pour effet de supprimer le droit de légation des Etats allemands.

tributions internationales que n'en avaient les Etats particuliers de l'Empire allemand. A ce point de vue encore, il y a donc tout au plus différence de degré entre l'Etat fédéral et la confédération d'Etats, et même cette différence se trouve parfois renversée au profit de la Confédération d'Etats.

§ 4. — *Nature de l'organisation fédérale*

Reste à faire mention d'une dernière théorie soutenue par Bluntschli et quelques autres auteurs, et qui adopte comme critérium de la distinction entre l'Etat fédéral et la Confédération d'Etats, l'organisation différente de ces deux formes d'union (1). D'après les uns, la confédération d'Etats ne possède qu'un seul organe, une Diète, une sorte de congrès de diplomates (*Gesandtencongress*) tandis que l'Etat fédéral, étant un état véritable, possède, comme tout Etat, une organisation complète au triple point de vue législatif, exécutif et judiciaire. D'autres auteurs se bornent à dire que, dans la confédération d'Etats, c'est la Diète centrale, le Congrès composé des envoyés des Etats confédérés, qui doit être l'organe suprême (mais non nécessairement unique) de l'association.

1. Bluntschli, *Geschichte des Schweizerischen Bundesrechts*, I, p. 562. « La véritable différence entre la Confédération d'Etats et l'Etat fédéral réside dans l'organisme différent de ces deux formes d'union. »

Mais cette opinion se trouve encore en contradiction avec les faits : La Confédération des Etats américains sécessionnistes possédait une organisation législative, exécutive et judiciaire très complète, et cependant il est impossible d'y voir un Etat fédéral. De même, la Confédération des Provinces-Unies possédait une organisation législative et exécutive très développée (1). Seule l'organisation judiciaire ne l'était pas, mais il en est exactement de même dans certains Etats fédéraux. L'Empire allemand, par exemple, ne possède un tribunal fédéral que depuis l'année 1877, et en Suisse ce n'est guère que depuis la révision constitutionnelle de 1874 que l'organisation judiciaire fédérale a pris un développement en rapport avec celui de l'organisation exécutive et législative.

Quant au tempéramment apporté à cette opinion et d'après lequel le Congrès formé par la réunion des représentants des Etats devait constituer non plus l'organe unique, mais l'organe suprême, il doit également être rejeté, tant à cause de la difficulté qu'il y a souvent à distinguer quel est l'organe souverain, qu'en raison de sa non conformité avec les faits. Dans l'Empire allemand, l'organe suprême était, d'après la plupart des auteurs allemands, le Bundesrat, c'est-à-dire précisément l'assemblée formée

1. V. Le Fur, *loc. cit.*, p. 72, sq.

par la réunion des représentants des Etats membres.

Il est donc impossible d'attribuer une valeur pratique à toute théorie qui voit la distinction entre l'Etat fédéral et la confédération d'Etats dans la nature de leur organisation centrale.

SECTION II

Le véritable critérium : La Souveraineté

§ 1. — *Nature juridique de la Souveraineté*

Ainsi, l'on voit que tous les critères précédents sont insuffisants. Ils se trouvent tous en contradiction avec les faits, et les différences sur lesquelles ils reposent ne sont, en dernière analyse et au mieux que de simples différences quantitatives, non des différences de nature, entre l'Etat fédéral et la confédération d'Etats. Afin de découvrir le critérium décisif de la distinction entre ces deux sortes d'union d'Etat, il faudra laisser de côté ces différences de degré et s'attacher à une notion fondamentale inséparable de l'idée d'Etat : la notion de la souveraineté. Aussi un court exposé de cette notion est-il indispensable avant de conclure le présent chapitre.

A) *En quoi consiste la souveraineté.* — D'après l'ancienne formule de Bodin, la souveraineté est la puissance suprême (*suprema protesta, summum impe-*

rium). Cette formule n'est pas fausse, mais elle n'indique pas avec précision et en toute plénitude la nature de la souveraineté. Pour la modifier ou la compléter, d'autres définitions de la souveraineté ont été formulées par de nombreux jurisconsultes postérieurs. Ici je me bornerai à indiquer rapidement les définitions proposées par les auteurs les plus connus, et surtout par ceux qui ont envisagé cette question spécialement au point de vue de l'Etat fédéral et de la Confédération d'Etats.

En premier lieu, certains auteurs voient dans la souveraineté simplement la réunion d'un certain nombre de pouvoirs ou attributions. C'est ainsi que Leibnitz, et parmi les auteurs modernes, Phillimore et Oppenheim, indiquent comme élément essentiel de la souveraineté la possession des attributions d'ordre extérieur, c'est-à-dire des droits de guerre et de légation et du droit de conclure des traités (1). Ces attributions sont, bien entendu, inséparables de la souveraineté. Mais cette dernière est assurément quelque chose de plus qu'une simple agrégation de certaines attributions isolées. Elle représente la volonté suprême de l'Etat ; et de même que la puissance de volition d'une personne physique se distingue de ses diverses facultés ou de l'ensemble de ces facultés, de même la volonté suprême de l'Etat diffère des diverses attributions qu'il possède et exerce. En effet c'est préci-

1. Le Fur, *loc. cit.*, p. 420.

sément à la possession, non pas de certains pouvoirs particuliers, mais de cette volonté suprême qu'une communauté politique doit sa personnalité.

En deuxième lieu, Austin et d'autres juristes anglais et américains ont défini la souveraineté « le pouvoir de contraindre les autres membres du corps social à se conformer à la volonté du souverain » entendant par les mots « pouvoir de contraindre », aussi bien l'ascendant moral dont se trouve investi le souverain que la force matérielle dont il dispose (1). Il est clair que la souveraineté, puissance suprême, a le droit de contraindre les autres membres du corps social à se conformer à sa volonté ; mais encore cette définition n'indique-t-elle guère mieux en quoi consiste la souveraineté que ne le fait la formule de Bodin. En effet, elle est même moins complète à un certain point de vue, car elle n'exprime qu'un rapport purement interne ou constitutionnel, tandis que la notion de la *suprema potestas* peut impliquer — d'après Bodin, elle implique — non seulement le droit de contraindre à l'obéissance les autres membres de l'Etat, mais encore l'indépendance de tout autre Etat, puisque la puissance suprême, même dans la simple logique du terme, n'admet pas la co-existence d'une puissance supérieure.

Enfin, les juristes allemands qui voient

1. Austin, *Lectures on jurisprudence*, p. 259 sq.

l'insuffisance des définitions précédentes en proposent d'autres eux aussi. D'après Jellinek la souveraineté est la faculté qu'a l'Etat *de ne pouvoir être obligé ou déterminé juridiquement que par sa propre volonté* (1) ; d'autres auteurs allemands, notamment Haenel et G. Meyer, parlent de la souveraineté comme étant « *le droit de l'Etat de déterminer librement sa propre compétence* (2), » ou pour employer une expression dont ces auteurs se servent en raison de sa brièveté, « la compétence de la compétence » (Kompetenz-Kompetenz). Toutes ces définitions, celle de Jellinek comme celle de Haenel et de Meyer, bien que différentes dans leur forme sont en réalité identiques. Toutes deux signifient que l'Etat souverain fixe son propre droit ; et qu'en agissant ainsi, il n'est soumis à aucune limitation.

Cette conception allemande de la souveraineté est-elle exacte ? Ceci nous amène à la considération d'une question bien discutée, à savoir, celle du caractère limité ou illimité de la souveraineté.

B) *La Souveraineté est-elle illimitée ?* — En traitant cette question, il faut tout d'abord faire remarquer que la souveraineté, qu'elle soit limitée ou illi-

1. Jellinek, *loc. cit.*, p. 34. Cf. aussi l'ouvrage du même auteur, *L'Etat moderne et son droit*, traduction Fardis, t. II, p. 135-136.

2. Haenel, *Studien zum deutschen Staatsrecht*, I, p. 149 ; et G. Meyer, *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts*, 7^e édition, (1914), t. I, p. 25.

mitée, est un concept parfaitement compatible avec l'existence de restrictions volontaires de divers genres, celles, par exemple, qui proviennent de traités ou du droit constitutionnel. Ces restrictions ne portent pas atteinte à la souveraineté de l'Etat, puisqu'elles reposent sur la propre volonté de l'Etat, et que leur caractère obligatoire ne provient que d'elle.

Les partisans de la théorie d'une souveraineté limitée soutiennent que la volonté de l'Etat elle-même est restreinte ; et qu'elle l'est par un principe qui se trouve en dehors d'elle, le principe du droit naturel, droit de la raison. En tant qu'elle critique et repousse la conception fâcheuse de l'Etat chez les auteurs allemands, cette théorie n'est pas inexacte. Ceux-ci vont jusqu'à nier la possibilité de toute restriction, juridique aussi bien que morale, à la souveraineté, et ils identifient ce qui est bon et juste avec ce qui est la volonté de l'Etat. Pour eux les droits les plus incontestables de toute personne physique ou morale — le droit à l'existence même — sont créés par l'Etat et peuvent, à tout moment, être retirés par lui. Le fait que cette doctrine de l'Etat, ayant pour but de renverser la doctrine du droit naturel généralement reconnue depuis le moyen âge, est à la fois fausse et dangereuse, n'est pas douteux. « Admettre une autorité humaine absolue, dit très justement M. le Fur, exclusivement déterminée ou obligée par sa propre volonté, sans qu'il existe, au moins en théorie, nulle

barrière que cette volonté souveraine soit tenue de respecter, c'est admettre nécessairement l'annihilation vis-à-vis d'elle de tout autre volonté individuelle ou collective : tout sujet de l'Etat, personne physique ou morale devient une sorte d'esclave obligé exclusivement par une volonté étrangère (1). » Cette manière de voir est irréfutable. Le droit est, en effet, le principe nécessaire d'organisation de la société humaine sous toutes ses formes. La société ne consiste ni dans le conflit accidentel de volontés diverses, ni dans la domination des unes par les autres, ce qui constituerait un rapport d'esclavage ; elle est bien plutôt la somme des diverses volontés et des divers buts humains se pénétrant en quelque sorte les uns les autres, et tous soumis à un pouvoir invisible qui est le *droit*. L'Etat y est soumis comme toute autre personne physique ou civile ; la souveraineté ne le rend nullement supérieur au droit ; elle a pour effet, non de créer ou de détruire, mais simplement de constater et sanctionner le droit pour lui-même, ainsi que pour les individus et les collectivités non souveraines. Aussi l'Etat ne doit-il pas être considéré comme étant omnipotent.

D'autre part, il faut reconnaître que toutes les limitations imposées à la volonté de l'Etat par le droit naturel ne sont que des limitations d'ordre *moral*.

1. Le Fur, *loc. cit.*, p. 436.

Au point de vue *juridique*, la souveraineté est un pouvoir véritablement illimité, puisqu'il n'existe aucune autorité qui soit légalement capable d'agir contre la volonté de l'Etat. Si l'Etat ne doit pas toujours faire tout ce qu'il a l'autorité de faire, il ne trouve pourtant devant lui rien qui lui soit juridiquement impossible.

Aussi la souveraineté se présente-t-elle sous deux aspects. Sous son aspect moral, elle n'est pas un pouvoir sans limites, puisque l'Etat comme toute autre personne civile ou physique est soumis à un pouvoir supérieur, le droit rationnel. Mais en tant que concept juridique, la souveraineté est l'impossibilité pour l'Etat d'avoir, contre sa propre volonté, son pouvoir limité par un autre pouvoir ; en d'autres termes, elle consiste dans la capacité qu'a l'Etat de déterminer librement sa propre compétence.

C) *La souveraineté est-elle indivisible.* — L'Etat fédéral a donné lieu aux plus vives discussions relativement à une autre question qui se pose à l'occasion de la souveraineté : celle-ci est-elle une et indivisible ?

Au début du dernier siècle, l'idée de la possibilité du partage de la souveraineté, au moins lorsqu'il s'agit d'un Etat fédéral, fut généralement admise dans les milieux politiques américains. Elle fut élevée pour la première fois au rang de doctrine scientifique par de Tocqueville dans son célèbre ouvrage, *De la Démocratie en Amérique* etre prise par d'autres auteurs. Tous ces

auteurs partent de ce fait que dans l'Etat fédéral, l'Etat central et les Etats particuliers participent, d'une manière déterminée par la constitution fédérale, à l'exercice du pouvoir public : de même que l'Etat fédéral, les Etats particuliers possèdent en propre un certain nombre d'attributions, qui leur sont confiées par la constitution ; dans les limites de ces attributions, ils sont indépendants, dit-on, de tout autre pouvoir, donc souverains, de même que l'Etat l'est dans sa sphère.

Cependant cette théorie du partage de la souveraineté, n'est pas sans se trouver, sur certains points importants, en contradiction avec les constitutions qu'elle prétend expliquer. Déjà ses partisans mêmes, à commencer par Tocqueville, étaient forcés de reconnaître que le principe de la souveraineté des Etats particuliers subissait quelques graves atteintes. Tocqueville en voyait une, notamment dans l'existence d'une Cour fédérale suprême, chargée de trancher en dernier ressort tout conflit de compétence entre le pouvoir fédéral dont elle était l'un des organes, et les Etats particuliers. Il ne pouvait nier non plus que ces Etats, qu'il avait envisagés comme indépendants, étaient « pourtant forcés d'obéir en certains cas, à une autorité supérieure, qui est celle de l'Union (1) ». D'autres auteurs entraînés par l'évidence des faits,

1. De Tocqueville, *De la Démocratie en Amérique* (Paris 1865), t. I, p. 185.

accordaient au pouvoir fédéral un droit de contrôle général destiné à assurer la répression de tout empiètement commis par les Etats particuliers sur le domaine fédéral (1). Mais c'était reconnaître que la souveraineté des Etats particuliers n'est pas de même nature que celle de l'Etat fédéral, car ce dernier n'est soumis à aucun contrôle juridique de la part des Etats particuliers : et cependant il ne peut y avoir deux souverainetés de nature différente ! Il est donc incontestable que l'idée d'un partage de la souveraineté est inconciliable avec les faits, avec le droit positif.

Au point de vue théorique, cette idée est aussi à rejeter, car elle se trouve en contradiction avec l'idée de l'unité de l'Etat. Par cela seul qu'il constitue une personne civile, l'Etat est un, puisque l'unité est un élément essentiel de la personnalité, qu'il s'agisse de la personnalité physique ou de la personnalité civile. En quoi donc voit-on l'unité de la personnalité ? On la voit dans l'impossibilité où l'on se trouve de concevoir la divisibilité de la volonté humaine. La souveraineté est nécessairement une et indivisible puisqu'elle est la volonté suprême de l'Etat personne civile. L'expression et l'exécution de la volonté de l'Etat peuvent, bien entendu, se faire par l'intermédiaire des divers organes de l'Etat, mais la volonté

1. Voir Ruttimen, *Das nordamerikanische Bundesstaatsrecht verglichen mit den politischen Einrichtungen der Schweiz*, t. I, p. 57.

elle-même ainsi diversement exprimée et exécutée est une unité. (1) « L'unité est, dit très exactement Bluntschli, un trait caractéristique de la souveraineté en tant que l'unité de l'Etat comme personne collective exige celle du pouvoir suprême. La co-existence de deux souverains, possédant chacun une volonté différente et non tenus de s'accorder entre eux, détruirait l'unité de la domination de l'Etat, tout comme la co-existence de deux propriétaires d'une même chose détruirait l'unité de la propriété privée (2). »

§ 2. — Conclusion du chapitre

Arrivé à la fin de ce court exposé de la nature de la souveraineté, on peut résumer les principales conclusions à en tirer, celles sur lesquelles doivent reposer aussi bien la théorie de la Confédération d'Etats que la théorie de l'Etat fédéral.

1^o La souveraineté est la faculté qu'a l'Etat de

1. Dans toute discussion de la divisibilité ou de l'indivisibilité de la souveraineté, il ne s'agit, bien entendu, que de la souveraineté elle-même, non pas de l'exercice de la souveraineté par les organes de l'Etat. Les diverses attributions qui découlent de la notion de souveraineté peuvent évidemment être confiées à des organes différents, mais cela ne prouve pas davantage que la substance même de la souveraineté soit divisible, et que la distribution des pouvoirs de l'Etat entre trois pouvoirs, par exemple les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire, ne prouve quoi que ce soit contre l'unité de la souveraineté.

2. Citation de Le Fur, *loc. cit.*, p. 489.

déterminer sa propre compétence sans se soumettre à aucune limitation juridique (non morale), conçue en dehors de lui.

D'où il résulte que non seulement la souveraineté ne peut appartenir qu'à l'Etat, ce qui n'est pas contesté, mais que de plus il n'est pas d'Etat sans elle⁽¹⁾.

1. Les auteurs allemands, notamment, Brie, Rosin, Jellinek et Laband, admettent la possibilité d'Etats non souverains. Ces auteurs qui veulent enlever à l'Etat la notion de souveraineté ne se sont laissé entraîner dans cette voie que par le désir de conserver le caractère d'Etat aux membres de l'Etat fédéral auxquels on ne pouvait attribuer la souveraineté sans se mettre en contradiction avec les faits, et auxquels cependant une terminologie généralement reçue, basée presque partout sur d'anciennes traditions historiques, continuait à reconnaître le titre d'Etat. Une pareille manière de voir est évidemment peu juridique. Et les arguments auxquels on a recours pour la soutenir ne le sont pas davantage. On invoque en ce sens les traditions historiques, le fait que les Etats particuliers existaient comme Etats souverains avant la formation de l'Etat fédéral. Mais précisément leur situation juridique a complètement changé depuis la formation de l'Etat fédéral. De plus, il est certains Etats fédéraux — tels les Etats de l'Amérique du Sud — où le pouvoir central est antérieur aux Etats particuliers : il est évident qu'on ne peut ici invoquer l'histoire pour attribuer à ces derniers la qualité d'Etat. C'est ainsi que Burgess a proposé un autre terme pour désigner les Etats dits non souverains. « Afin d'être complètement scientifique, dit-il, en notre nomenclature, et de nous affranchir des expressions coutumières, nous devrions donner le nom d'Etat uniquement à l'Union, et trouver un autre terme pour désigner ses membres. En Amérique, nous avons déjà un titre convenable, *Commonwealth* » (cité par Willoughby, dans *The Nature of the State*, p. 246).

A ce propos, il convient de faire remarquer que dans la nouvelle constitution allemande de 1919, les Etats particuliers sont désignés non comme des Etats, mais simplement comme des Pays (*Länder*).

Enlever à l'Etat cet élément essentiel c'est se mettre dans l'impossibilité d'établir une distinction précise entre lui et les collectivités publiques inférieures, telles que les Etats particuliers de l'Etat fédéral, et les provinces de l'Etat unitaire.

2^o L'unité étant une qualité essentielle de toute personnalité, la souveraineté de l'Etat, personne civile, est une et indivisible. Il ne peut donc exister simultanément sur le même territoire plusieurs Etats souverains.

D'où résulte cette conséquence nécessaire qui doit se trouver à la base de toute étude juridique sur les unions d'Etats : dans toute union dont les membres conservent leur souveraineté et restent de véritables Etats, il ne peut y avoir d'Etat central souverain ; et à l'inverse, chaque fois que dans une union d'Etats il existe un Etat central souverain, les membres ont nécessairement perdu leur souveraineté, donc leur caractère d'Etat.

Maintenant, en se basant sur les conclusions indiquées ci-dessus, on arrivera à reconnaître sur quels points ces deux espèces d'union d'Etats, la Confédération d'Etats et l'Etat fédéral diffèrent fondamentalement l'une de l'autre.

Dans le cas de la Confédération d'Etats, c'est aux Etats particuliers, non pas à la confédération, qu'appartient la souveraineté ; ceci est nettement démontré par les faits suivants : dans presque toutes les confé-

dérations d'Etats, le pacte fédératif déclare expressément que les Etats conservent leur souveraineté ; et les dispositions de ce même pacte sur la compétence respective des Etats particuliers et de la confédération ne permettent pas de douter que cette déclaration ne corresponde à la réalité. Jamais en effet la confédération ne possède la souveraineté, c'est-à-dire le droit d'étendre librement sa propre compétence vis-à-vis de ses membres ; il lui est impossible de sortir du cercle d'attributions, qui lui ont été confiées par la libre volonté des Etats confédérés. *Pour toute modification apportée au pacte fédératif, les Etats opposants peuvent user du droit de sécession pour qu'ils ne soient pas dépouillés de leurs attributions sans leur propre consentement.* C'est là que la Confédération d'Etats ne repose que sur une base purement contractuelle, non pas constitutionnelle ; c'est là que les Etats confédérés seuls restent souverains et que la confédération ne constitue pas un véritable Etat.

Dans le cas de l'Etat fédéral, au contraire, la souveraineté appartient à l'Etat fédéral, et non à ses membres. La preuve en est également très évidente : dans toutes les constitutions fédérales, on reconnaît à l'Etat fédéral la faculté de déterminer sa propre compétence, sans jamais l'accorder aux Etats particuliers. Cette faculté se manifeste par le droit qu'a l'Etat fédéral d'étendre indéfiniment le cercle des attribu-

tions fédérales en modifiant la constitution. Le mode d'après lequel la constitution peut être modifiée est, il est vrai, différent dans les différents Etats fédéraux ; la modification s'effectue parfois, comme dans l'Empire allemand, par la voie de la législation fédérale, parfois comme aux Etats-Unis, par l'intermédiaire d'organes agissant au nom de l'Etat fédéral (1). Mais, dans le premier cas comme dans le second, la modification de la constitution ne dépend pas de la volonté des membres de l'Etat fédéral ; les organes chargés de l'effectuer représentent l'Etat tout entier, l'Etat fédéral par conséquent, et non pas chacun des Etats particuliers considérés comme tels. Et c'est pour cela que *chacun de ces Etats peut se voir dépouillé, malgré son opposition, de telle attribution qu'il possédait jusque-là*. Or, si la compétence des membres de l'Etat fédéral peut être modifiée *malgré eux*, ils ont perdu évidemment la faculté de déterminer librement leur propre compétence. C'est donc qu'il existe au-dessus d'eux un pouvoir supérieur qui possède vis-à-vis d'eux la souveraineté.

1. Aux Etats-Unis, la révision de la constitution s'effectue au moyen d'une convention nationale convoquée par le Congrès, de sa propre initiative ou sur la demande des deux tiers des Etats particuliers. Les amendements proposés par cette convention doivent, pour devenir partie intégrale de la Constitution, avoir été adoptés par les trois quarts des législatures des Etats particuliers, ou par des Conventions spéciales se prononçant en ce sens dans les trois quarts d'entre eux.

Ainsi donc, la différence fondamentale entre l'Etat fédéral et la Confédération d'Etats, consiste en ceci : la première seule de ces deux formes d'union d'Etats possède le caractère d'Etat, la souveraineté, qui est manifestée par le droit qu'a l'Etat fédéral de déterminer librement sa compétence. La Confédération d'Etats au contraire, constitue non un Etat, mais une association d'Etats où il existe un rapport non constitutionnel, mais purement contractuel entre le pouvoir central et les Etats confédérés ; la souveraineté y réside dans ces derniers.

CHAPITRE II

CRITÉRIUM DE L'ÉTAT FÉDÉRAL PAR RAPPORT A L'ÉTAT UNITAIRE

En raison du fait que l'Etat fédéral possède lui-même la souveraineté, ses membres, de même que les membres de l'Etat unitaire, ne sont pas souverains. Cela ne veut pas dire qu'il n'existe aucune distinction juridique précise entre les membres de l'Etat fédéral et les provinces ou les communes autonomes de l'Etat unitaire. Certains auteurs ont cependant montré une tendance à assimiler les uns aux autres, et par conséquent à assimiler l'Etat fédéral lui-même à un Etat unitaire décentralisé. C'est la théorie, par exemple, de Bluntschli (1) et de Seeley (2). C'est aussi la théorie de certains auteurs qui ne voient dans l'Etat fédéral qu'un Etat ordinaire se trouvant pour le moment dans une période de transition, et destiné à devenir, dans un délai plus ou moins long, un Etat unitaire semblable aux autres.

1. Bluntschli, *Staatsrecht*, t. II, chap. I.

2. Seeley, *Political Science*, p. 95-100.

Certes, dire que l'Etat fédéral ne se distingue de l'Etat unitaire par aucune différence juridique précise, mais simplement par un ensemble de nuances, c'est en réalité essayer de faire disparaître la difficulté qui se présente lorsqu'on veut établir une semblable différence, en niant purement et simplement l'existence de l'Etat fédéral en tant que genre particulier d'Etat. C'est là une théorie insoutenable en droit. En effet, de même qu'on peut établir des différences juridiques permettant de distinguer dans l'Etat unitaire deux variétés distinctes de cet Etat, l'Etat monarchique et l'Etat républicain, de même il existe des différences permettant de distinguer tout Etat unitaire d'une autre espèce d'Etat, l'Etat fédéral.

Quant à dire que l'Etat fédéral n'est qu'un Etat destiné à se transformer plus tard en Etat unitaire, c'est une idée très superficielle et inexacte. D'après Proudhon, le fédéralisme seul permettrait de réaliser la transaction nécessaire entre les deux principes opposés d'autorité et de liberté; et la combinaison de ces deux principes réalisée par l'adoption du régime fédéral rendrait seule possible la formation d'une constitution à la fois bonne et durable (1). Si cette affirmation

1. Proudhon, *Du principe fédératif*, Paris, 1863, p. 63 sq. Montesquieu disait également que la forme fédérale était la seule qui permit de concilier les avantages des grandes nations et des petites, la majesté de la monarchie et les bienfaits de la république, l'ordre et la liberté. *L'Esprit des Lois*, livre IX, chap. 1^{er}.

de Proudhon peut être critiquée comme étant trop absolue, il est néanmoins encore plus inexact d'affirmer que la forme unitaire possède un caractère final ou plus durable par rapport au régime fédéral. Il est certain que la Confédération d'Etats tend, comme l'histoire le démontre, à se transformer en Etat fédéral, mais il est faux de dire que l'Etat fédéral doit à son tour se transformer fatalement en Etats unitaire. Plusieurs des Etats fédéraux actuels, par exemple les Etats-Unis où nulle tendance de ce genre ne se fait remarquer, sont une preuve du contraire, et on a même vu des Etats, par exemple le Brésil, passer de la forme unitaire à la forme fédérale. Aussi serait-il complètement erroné de refuser de voir une espèce distincte d'Etat dans l'Etat fédéral, en alléguant qu'il n'est qu'une forme d'Etat passagère.

D'autre part, il y a un grand nombre d'auteurs qui, ayant reconnu justement l'existence de l'Etat fédéral comme étant distinct à la fois de la confédération d'Etats et de l'Etat unitaire, ont néanmoins méconnu le véritable trait essentiel de l'Etat fédéral par rapport à ce dernier. Ces auteurs ont, relativement à ce sujet, émis des théories différentes qu'il y a lieu d'examiner avec soin.

SECTION I

Examen des Critériums proposés

§ 1. — *Division de la Souveraineté entre
l'Etat fédéral et l'Etat particulier*

D'après la théorie établie par de Tocqueville et d'autres auteurs, théorie qui a, jusqu'à notre temps, gardé une grande autorité, le trait distinctif de l'Etat fédéral par rapport soit à la Confédération d'Etats, soit à l'Etat unitaire, est le partage de la souveraineté : dans certaines parties du domaine de la vie politique, c'est l'Etat fédéral collectif qui est souverain, dans certains autres, c'est l'Etat particulier. « Il n'y a Etat fédéral que lorsque la souveraineté n'appartient ni à l'un ni à l'autre mais bien à tous les deux, à l'Etat collectif et à l'Etat particulier, chacun dans sa sphère. »

Mais cette idée se trouve en contradiction avec le principe déjà démontré que la souveraineté, caractère essentiel de l'Etat, est nécessairement indivisible, et qu'il ne peut exister en même temps et sur le même territoire deux ou plusieurs Etats souverains. En effet, ce qui paraît à ces auteurs être un partage de la souveraineté entre l'Etat fédéral et l'Etat particulier, ne

saurait être, en dernière analyse, qu'une répartition des compétences ou attributions entre le pouvoir fédéral et ce dernier. Car, si l'Etat fédéral et l'Etat particulier restaient pouvoirs souverains à côté l'un de l'autre, il leur manquerait nécessairement une tierce autorité capable de déterminer les limites de leurs compétences respectives, et d'en effectuer la modification; en d'autres termes, il n'y aurait pas une autorité possédant, comme le disent les auteurs allemands, « la compétence de la compétence » (1).

§ 2. — *Participation de l'Etat particulier
à la Souveraineté*

Une autre théorie de l'Etat fédéral émise par un jurisconsulte allemand, Otto Gierke, et qui est soutenue et longuement développée par M. le Fur, consiste en ceci : ce qui distingue les membres de l'Etat fédéral des provinces autonomes de l'Etat unitaire, c'est que ceux-là seuls participent à la substance de la souveraineté, ou à « la formation de la volonté de l'Etat » (2). D'après M. le Fur, cette participation se manifeste d'un côté par le droit qu'à chacun des Etats membres d'envoyer des représentants à l'une des

1. Cf. sur ce point Laband, *Le Droit public de l'Empire allemand*, t. I, p. 111 et Burgess, *Political science and Constitutional law*, t. II, p. 7-8.

2. Le Fur, *Etat fédéral et Confédération d'Etats*, p. 600 sq.

Assemblée fédérale, le Sénat, et de l'autre, par l'exercice du droit de vote direct en certains cas particulièrement importants, surtout en matière de révision constitutionnelle. Mais une analyse des différentes constitutions fédérales, ne confirme pas la justesse de cette théorie.

Le caractère de la deuxième chambre varie en fait considérablement dans les divers Etats fédéraux ; et il est réellement impossible d'admettre qu'il existe un principe particulier quelconque relatif à l'organisation de cette chambre. « La Chambre est, dit M. le Fur, destinée à représenter les Etats particuliers comme tels ; aussi est-elle soumise, sur plusieurs points, à des règles toutes différentes. L'élection des sénateurs, au lieu d'être faite par le peuple, est attribuée aux législatures des Etats particuliers, qui sont ainsi directement représentés et participent à la formation de la volonté souveraine. » Mais, dans certains cas, la deuxième chambre ne diffère nullement, au point de vue de la nomination de ses membres, de la chambre populaire. Tel est le cas du Brésil où la constitution décide que les sénateurs seront élus par voie de suffrage direct, de même que les députés (1). Et d'après un amendement apporté en 1913 à la Constitution des Etats-Unis, les membres du sénat doivent être élus aussi par le peuple lui-même, non plus par les législa-

1. Art. 30 (combiné avec art. 28). V. Dareste, *Les Constitutions modernes*, 1910, t. II, p. 631-632.

tures des Etats particuliers. Enfin au Canada où le régime fédéral a été imité, les membres de l'Union, les provinces, ne sont pas représentés à la deuxième chambre canadienne, puisque les membres de cette chambre, au lieu d'être élus par ces provinces, sont nommés par le gouverneur général, chef du pouvoir exécutif de l'Union (1).

En ce qui concerne la participation directe des Etats particuliers à la révision de la constitution fédérale, participation que M. le Fur désigne comme *referendum d'Etats*, on doit admettre que cette participation est une particularité qui ne se retrouve jamais en dehors des Etats fédéraux. Mais si ce système de referendum n'a été adopté dans aucun Etat unitaire en faveur de ses provinces, il n'est pas établi non plus dans tout Etat fédéral en faveur des Etats particuliers. Ainsi, d'après la constitution allemande de 1871, aussi bien que d'après celle de 1919, toute révision constitutionnelle s'effectue simplement par voie de législation fédérale (2); de même, la constitution de la République Argentine ne prévoit aucune intervention des Etats membres, en matière de modification constitutionnelle (3).

Ainsi la théorie de Gierke et de Le Fur se trouve

1. Art. 24 de la Constitution canadienne (*British North America Act*, 1867).

2. V. Art. 78 de la Constitution de 1871 et art. 76 de la nouvelle Constitution de 1919.

3. Art. 30 (V. Dareste, *loc. cit.*, p. 597).

loin d'être en concordance avec les faits. En vérité, le caractère essentiel de l'Etat fédéral réside non pas dans la possession par les Etats particuliers de certains droits particuliers, tels que le droit de représentation à une assemblée fédérale, ou le droit de participation à toute révision de la constitution, mais dans une garantie spécifique de l'ensemble de leurs droits, la garantie constitutionnelle. Si dans la plupart des Etats fédéraux, les Etats particuliers sont appelés comme tels à intervenir directement dans la révision de la constitution, ce n'est plus que pour rendre la constitution plus rigide, et cette garantie plus effective par conséquent.

§ 3. — *Possession par l'Etat particulier
du Droit propre (eigenes Recht)*

La théorie du Droit Propre a été soutenue par des jurisconsultes allemands qui, désireux de conserver aux membres de l'Empire allemand le caractère d'Etat, ont refusé de voir dans la notion de la souveraineté l'essence de l'Etat. Cette théorie a trouvé quelques partisans aussi aux Etats-Unis. Mais les définitions du droit propre formulées par les différents partisans de la théorie, ne sont pas identiques. Il faut donc la discuter en tenant compte des divers sens accordés à cette expression de droit propre.

A. — *Droit propre comme droit non-dérivé.*—Cette définition avait été établie pour la première fois par Laband dans la première édition de son ouvrage *Das Staatsrecht des deutschen Reiches* (p. 106 sq.), mais cet auteur paraît avoir modifié sa définition ultérieurement par son idée du droit de domination que j'examinerai plus bas. En Amérique, certains auteurs, notamment M. Woodrow Wilson, ont également soutenu cette idée du droit non-dérivé (1).

D'après cette idée, les droits des Etats particuliers ont leur source, non dans la volonté de l'Etat fédéral, mais dans ce fait historique que les Etats particuliers existaient comme collectivités souveraines avant la fondation de l'Etat fédéral. Le droit propre serait donc le droit né avec la personne de celui qui l'exerce tandis que le droit dérivé ou délégué serait celui que l'on tient d'une autre personne qui vous l'a confié. Or, non seulement cette définition du droit propre peut être contestée au point de vue du droit privé, mais, de plus, elle ne peut être d'aucun secours à Laband pour sa distinction entre les Etats non souverains et les collectivités inférieures, telles que les provinces et les communes de l'Etat unitaire : ce ne sont pas seulement, en effet, les membres des Etats fédéraux qui ont des droits propres dans le sens où

1. M. Wilson dit : ... « they (les Etats particuliers) are still States because their powers are original, inherent, and non-derivative » (cité par Willoughby, *The Nature of the State*, p. 249).

Laband prend cette expression, mais souvent les communes et les provinces ; presque partout les communes ont précédé l'Etat et par conséquent elles possèdent des droits propres qui, *historiquement*, ne leur ont pas été concédés par l'Etat : faudra-t-il leur reconnaître, en raison de cette circonstance, la qualité d'Etat ? Bien plus, il est des Etats fédéraux qui proviennent d'anciens Etats unitaires, le Brésil et le Mexique par exemple ; il est impossible de dire ici que les prétendus Etats particuliers ont précédé historiquement l'Etat fédéral. Et il faut bien reconnaître que c'est de l'Etat fédéral et de sa constitution que les Etats membres tiennent leurs droits.

La théorie du droit non-dérivé doit donc être rejetées. C'est aussi la conclusion à laquelle arrive Jellinek, mais cet auteur a cru pouvoir, grâce à une nouvelle définition du droit propre, conserver cette notion comme critérium de l'Etat particulier par rapport à toute collectivité inférieure dans l'Etat unitaire.

B. — *Droit propre comme droit incontrôlable*. — Jellinek, également désireux de conserver le caractère d'Etat aux Etats particuliers, les distingue des provinces autonomes en disant que les premiers seuls possèdent des droits propres qui ne sont, d'après cet auteur, ni des droits originaires ni des droits qu'on ne peut leur enlever, mais des droits incontrôlables, des droits tels que « dans leur exercice celui auquel

ils appartiennent est juridiquement irresponsable »(1). Jellinek n'a pas de peine à démontrer que le droit propre n'est ni un droit originaire, ni un droit dont on peut être dépouillé ; mais quand il lui faut, à son tour, donner une explication juridique du droit propre, il se borne à déclarer que « le droit propre est le droit juridiquement incontrôlable ».

Il eût été bon de prouver auparavant que droit propre et droit incontrôlable étaient deux notions identiques ; mais même en admettant cette définition, il est facile de démontrer qu'elle n'est pas applicable aux membres d'un Etat fédéral et que ces derniers sont comme les autres collectivités non souveraines, soumis au contrôle juridique du pouvoir fédéral. Il n'est pas vrai de dire que les Etats membres sont, dans le champ laissé à leur autonomie, libres de tout contrôle émanant du pouvoir fédéral, car celui-ci a du moins à veiller à ce que les Etats membres ne franchissent pas les bornes légales qui leur ont été tracées et ne violent pas par là la constitution. Un auteur suisse, Borel, fait remarquer très justement que le droit de contrôle, comme l'entend Jellinek, ne serait qu'un pouvoir arbitraire exercé selon le caprice du gouvernement : dans l'Etat moderne, le pouvoir central ne peut intervenir dans les actes des collectivités inférieures que si ces dernières violent la loi ou manquent à leurs devoirs. Or, dans ces deux cas,

1. Jellinek. *Die Lehre von Staatenbindungen*, p. 41-42.

l'Etat fédératif aurait le droit d'agir contre un de ses membres (1).

En effet, cette idée du droit incontrôlable a été généralement condamnée; Jellinek lui-même, dans ses écrits plus récents (2), l'a modifiée et l'a quelque peu rapprochée de cette vérité que, par son entrée dans l'Etat fédéral, l'Etat membre disparaît comme tel et ne possède que des droits reposant uniquement sur une concession de l'Etat fédéral et sur la garantie de la constitution.

C. — *Droit propre comme droit de domination.* — Dans les éditions plus récentes de son ouvrage précité (3), Laband s'est efforcé de remplacer sa conception purement historique du droit propre que j'ai examinée plus haut, par une conception juridique, et il a formulé une nouvelle définition de ce droit. D'après cette définition, ce qui distingue les collectivités inférieures, provinces ou communes, d'une part, de l'Etat souverain aussi bien que de l'Etat non souverain d'autre part, ce n'est pas le droit propre, mais le « droit propre de domination » (*eigenes Herrschaftsrecht*). Dominer (*herrschen*), c'est, d'après

1. Borel, *Etude sur la souveraineté et l'Etat fédératif*, Berne 1886, p. 82.

2. Jellinek, *Gesetz und Verordnungen*, 1887 p. 201 sq. *System der subjektiven öffentlichen Recht*, 1892, p. 286 sq., et *L'Etat moderne et son droit*, traduction Fardis, 1913, p. 541 sq.

3. Laband, *Le Droit public de l'Empire allemand*, traduction Gandilhon, 1900, t. I, p. 112-128.

Laband, avoir « le droit d'ordonner à des personnes libres ou à des communautés de personnes libres des actes, des abstentions, des prestations, et celui de les contraindre à s'y conformer (1) ».

Il est à remarquer que Laband reconnaît l'indivisibilité de la souveraineté, et, dans le cas de l'Etat fédéral, la possession de cette dernière par l'Etat collectif, non pas par les Etats particuliers (1). C'est précisément pour cela qu'il a été amené à concevoir et à présenter une autre notion que celle de la souveraineté, en vue de conserver le caractère d'Etat à l'Etat particulier. « Il n'y a pas, dit cet auteur, de demi-souveraineté, pas de souveraineté partagée, diminuée, dépendante, relative, il n'y a que souveraineté ou non souveraineté. Par contre, une personnalité qui manque ainsi de la qualité de souveraineté, c'est-à-dire qui est soumise, sous quelque rapport que ce soit, à une puissance juridique au-dessus d'elle, peut avoir cependant sur des hommes libres et des collectivités d'hommes libres, des droits de domination, c'est-à-dire posséder une puissance d'Etat (2). »

Mais en quoi ce prétendu droit de domination peut-il différer, d'un côté de la souveraineté, et d'un autre côté, des droits que les collectivités inférieures peuvent posséder ? Si ce droit de donner des ordres à des personnes libres ou à des communautés de personnes

1. Laband, *loc. cit.*, t. I, p. 112.

2. Laband, *loc. cit.*, t. I, p. 125.

libres, et de les contraindre est un droit originaire et indépendant, c'est alors la souveraineté pure et simple. S'il est au contraire en un sens quelconque, dérivé, Laband a évidemment tort en disant que l'Etat non souverain, à la différence des provinces et des communes, possède ce droit à titre de droit propre *ne reposant que sur lui-même* (1). Un droit dérivé relève toujours d'un pouvoir extérieur et supérieur ; il ne peut relever de lui-même, à quelque point de vue que ce soit.

En vérité, les droits de l'Etat particulier dans l'Etat fédéral, et ceux de la province ou de la commune dans l'Etat unitaire sont tous les deux des droits dérivés et des droits de domination. La différence consiste uniquement et essentiellement en ceci : la province ou la commune tient ses droits du pouvoir central, tandis que l'Etat particulier dérive les siens de la constitution fédérale. Si Laband avait identifié son prétendu droit propre de domination avec cette seconde catégorie du droit dérivé, la distinction qu'il établit entre l'Etat non souverain et toute autre collectivité inférieure n'eût pas été fautive. Mais cela ne saurait être l'implication de la théorie de Laband, puisqu'elle considère le droit de domination comme étant le caractère d'Etat, attribut que posséderaient également l'Etat non souverain et l'Etat souverain, et

1. Laband, *loc. cit.*, t. 1, p. 121.

il est cependant clair que ce dernier, possédant la souveraineté, c'est-à-dire « la compétence de la compétence », ne tient pas son droit de la constitution. En effet, la constitution n'est que la création de la volonté de l'Etat souverain.

SECTION II

Le véritable critérium : Répartition constitutionnelle des compétences entre le pouvoir fédéral et les Etats particuliers.

Ainsi, tous les critères précédents sont loin d'être exacts ; et il n'en est pas un seul dont l'inexactitude ne provienne, on l'a vu, de la méconnaissance de ce fait important : dans tout Etat fédéral, il existe une répartition constitutionnelle des compétences entre le pouvoir fédéral et les Etats particuliers.

En vertu de cette répartition, les Etats particuliers prennent part à *l'exercice* de la souveraineté, mais seulement à son exercice. La souveraineté n'y est pas plus partagée qu'elle ne l'est dans l'Etat unitaire entre le pouvoir central et telle province ou autre collectivité publique à laquelle ce pouvoir a accordé une certaine autonomie. Dans ce cas-ci comme dans celui de l'Etat fédéral, la souveraineté est une et appartient uniquement à l'Etat collectif, mais elle se trouve répartie, quant à son exercice, entre différents pouvoirs

ou collectivités. Et c'est simplement et uniquement dans la manière d'après laquelle cette répartition de l'exercice de la souveraineté est effectuée que réside la différence juridique entre l'Etat fédéral et l'Etat unitaire. Dans l'Etat fédéral, la répartition est effectuée par la constitution, droit fondamental du pays, tandis que dans l'Etat unitaire, c'est toujours le pouvoir central qui répartit les diverses fonctions publiques entre lui-même et les collectivités inférieures. Ainsi donc, l'autonomie dont l'Etat particulier jouit est une autonomie constitutionnelle, c'est-à-dire, une autonomie concédée et garantie par la constitution, tandis que l'autonomie de la province d'un Etat unitaire décentralisé n'est qu'une autonomie concédée par des lois ordinaires du pouvoir central et dépendant pour sa conservation, de la volonté de ce dernier.

Il est manifeste que la répartition constitutionnelle des compétences entre le pouvoir central et les Etats particuliers est une conséquence naturelle du fédéralisme ; elle tient aux circonstances dans lesquelles est né tout Etat fédéral : qu'il s'agisse de la création d'un Etat fédéral par l'union des Etats indépendants ou par la transformation d'un Etat unitaire, les circonstances qui précèdent la naissance d'un Etat fédéral sont toujours telles qu'il existe deux tendances complètement opposées, la tendance à l'union et la tendance particulariste, c'est-à-dire, le désir des collectivités qui vont devenir les membres de l'Etat fédé-

ral à établir, de conserver dans la mesure du possible et de la façon la plus assurée leur propre sphère d'activité. Pour concilier ces deux tendances qui sont parfois également marquées, le moyen le plus naturel consisterait à introduire une division précise et stable du champ d'activité entre le pouvoir fédéral et les Etats particuliers. Et c'est ainsi que tous les Etats fédéraux modernes possèdent une constitution écrite, puisque c'est précisément au point de vue de la précision et de la stabilité que la constitution écrite se distingue de la constitution coutumière (1).

Certains auteurs allemands, cependant, tout en reconnaissant l'importance de la répartition constitutionnelle des compétences, ne regardent pas cette répartition comme étant le trait essentiel *unique* de l'Etat fédéral; ils en ajoutent un autre, à savoir, la

1. Si, au point de vue théorique, le fédéralisme n'implique pas nécessairement l'existence d'une constitution écrite, il est tout au moins certain qu'un pareil instrument est indispensable au bon fonctionnement du régime fédéral. « Sans doute, dit Sidgwick, un Etat moderne pourrait être pratiquement fédéral sans une division précise et durable des pouvoirs, si l'autonomie réelle des Etats membres était maintenue par la coutume et par l'opinion publique. Mais si la législature centrale était reconnue comme possédant le pouvoir d'abolir cette autonomie, je considérerais cet Etat comme étant formellement unitaire; et si ce point restait indécis, je considérerais cette forme de gouvernement comme étant dénuée de tout caractère déterminé. Et ce manque d'un caractère déterminé n'est pas simplement un défaut théorique: il comporte un risque manifeste de frottement et de conflit entre le gouvernement des Etats membres et le gouvernement fédéral ». (*Elements of politics*, p. 532).

faculté qu'ont les Etats particuliers de fixer indépendamment (c'est-à-dire par leurs propres législations) toute leur organisation intérieure (1).

Ces auteurs paraissent s'être laissé trop influencer par ce fait que la compétence en matière d'organisation intérieure des Etats membres leur était réservée en sa plénitude dans l'Empire allemand. Mais cette compétence n'était en effet qu'un des droits attribués par la constitution aux Etats allemands, et on ne voit pas, au point de vue théorique, pourquoi la possession de ce droit seul doit être considéré comme étant une des conditions indispensables au régime fédéral. Au contraire, la reconnaissance aux Etats particuliers d'une compétence illimitée en ce qui concerne leur organisation intérieure peut être même peu souhaitable, en raison des inconvénients auxquels peut donner lieu l'adoption par ces Etats de constitutions reposant sur des principes différents ou opposés. C'est ainsi que la constitution fédérale des Etats-Unis exige de tous les Etats membres l'adoption d'une constitution républicaine (2). C'est ainsi encore que la constitution suisse non seulement fixe le caractère fondamental des constitutions à adopter par les cantons, mais impose en plus certaines conditions quant aux modes d'après les-

1. En ce sens : Meyer, *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts*, 7^e édit., 1914, t. I, p. 9; et Jellinek, *Gesetz und Verordnung*, p. 201.

2. V. Section II, chap. IV de la Constitution.

quels elles peuvent être adoptées et revisées (1). Bien plus, au Canada, les constitutions provinciales sont entièrement formulées dans la constitution fédérale, de sorte que les membres de l'Union sont dénués de tout droit de déterminer leur organisation intérieure. Aussi est-il impossible de voir un second critérium de l'Etat fédéral dans la question de l'organisation intérieure des Etats membres.

De tout ce qui précède, nous pouvons donc conclure que le seul critérium qui permette de distinguer l'Etat fédéral de l'Etat unitaire, consiste dans la répartition constitutionnelle des compétences entre les Etats particuliers et le pouvoir fédéral, ce critérium est décisif, puisqu'il existe en tout Etat fédéral et qu'il n'existe que là ; il est aussi essentiel parce qu'il s'agit là de la distinction qui existe entre le droit constitutionnel, source des droits des Etats particuliers, et la législation ordinaire dont relèvent les compétences des collectivités inférieures dans l'Etat unitaire. Ainsi notre définition de l'Etat fédéral peut s'exprimer comme suit : *l'Etat fédéral*

1. L'article 6 de la constitution suisse décide que : « les cantons sont tenus de demander à la confédération la garantie de leurs constitutions. Cette garantie est accordée pourvu : a) que ces constitutions ne renferment rien de contraire aux dispositions de la constitution fédérale ; b) qu'elles assurent l'exercice des droits publics d'après des formes républicaines représentatives ou démocratiques ; c) qu'elles aient été acceptées par le peuple et qu'elles puissent être revisées lorsque la majorité absolue des citoyens le demande. »

est cette forme d'Etat d'après laquelle l'Etat répartit ses diverses compétences entre deux sortes d'autorités, le pouvoir fédéral et l'Etat particulier, de manière à ce que l'un ne puisse détruire ou réduire les compétences de l'autre telles qu'elles sont déterminées par la Constitution.

DEUXIÈME PARTIE

RÉPARTITIONS DES COMPÉTENCES ENTRE LE POUVOIR FÉDÉRAL ET LES ÉTATS PARTICULIERS DANS LES PRIN- CIPALES CONSTITUTIONS FÉDÉRALES

Après avoir établi ce fait que la répartition constitutionnelle des compétences entre le pouvoir central et les Etats particuliers constitue le trait essentiel du régime fédéral, il nous reste à examiner sur quelles bases cette répartition constitutionnelle est effectuée dans les divers Etats fédéraux. Ici ces Etats diffèrent considérablement les uns des autres ; et je devrai me borner à rechercher les différences essentielles qui existent entre les principales constitutions fédérales relativement à ce sujet. Quant à l'ordre de la discussion, je tenterai d'abord d'expliquer le plan général d'après lequel la délimitation des compétences respectives du pouvoir fédéral et des Etats particuliers est déterminée dans ces constitutions, et ensuite de mettre en évidence dans ces constitutions la véritable portée des compétences fédérales. C'est ainsi que

cette partie de mon étude se divisera en deux titres correspondant à cette double recherche.

En ce qui concerne les pays dont les constitutions seront examinées, il est à remarquer qu'en plus des trois principaux Etats fédéraux, c'est-à-dire les Etats-Unis, la Suisse et l'Allemagne, ma discussion se rapportera à deux Dominions de l'Empire Britannique, le Dominion du Canada et le *Commonwealth* d'Australie (1). Bien entendu, ces Dominions ne constituent pas des Etats fédéraux proprement dits, au point de vue du droit international, puisqu'en raison de leur caractère de colonie, il leur manque l'élément essentiel de l'Etat, la souveraineté ; d'autre part, on doit admettre qu'envisagés au point de vue du droit interne, ces dominions sont des imitations rigoureuses d'un véritable Etat fédéral. Du reste, tant en raison de l'expérience que nous fournit leur passé, que de

1. Il est un troisième Dominion Britannique qui est souvent considéré comme appartenant lui aussi au type fédéral. C'est l'Union de l'Afrique Australe, *Union Of South Africa*. Mais si l'on examine soigneusement sa constitution (Acte de l'Afrique australe, 1909 ; V. Dareste, *Les Constitutions modernes*, t. II, p. 662 sq.), on y constatera que cette Union est en réalité dénuée du caractère essentiel du fédéralisme. Car, malgré l'existence dans cette constitution d'une énumération des droits des provinces, la compétence du parlement central n'est en aucune mesure restreinte par cette énumération ; il peut empiéter librement sur tout le domaine provincial, par conséquent, il n'existe pas une véritable garantie constitutionnelle pour les droits des provinces. V. sur ce point l'exposé de M. Keith, dans son ouvrage magistral, *Responsible government in the Dominions*, Oxford, 1912, t. II, p. 970-973.

l'importance de leur avenir, les régimes politiques de ces dominions offrent un intérêt tout particulier, de sorte qu'on ne saurait les passer sous silence dans une étude du fédéralisme, telle que la présente.

TITRE I

PLAN GÉNÉRAL DE LA DÉLIMITATION DES COMPÉTENCES ENTRE LE POUVOIR FÉDÉRAL ET LES ÉTATS PARTICULIERS

En délimitant les compétences respectives de l'autorité fédérale et de celle des Etats particuliers, une première difficulté doit se présenter à l'esprit de tout ceux qui sont chargés de préparer une constitution fédérale. Il s'agit de fixer cette délimitation de manière à éviter ou à réduire au minimum, la possibilité de conflit et de frottement entre ces deux autorités. C'est une question à la fois importante et délicate. Les auteurs de la constitution américaine et ceux de la constitution canadienne ont étudié les uns et les autres cette question avec un soin particulier ; mais ils ont adopté des plans différents pour la résoudre. Jugeant qu'il était impossible de fixer d'avance d'une manière exacte et complète la part de puissance qui devait revenir à chacune des deux autorités entre

lesquelles les diverses attributions gouvernementales allaient se partager, on se borna, dans la constitution américaine, à énumérer avec soin les attributions du pouvoir fédéral et l'on y reconnut aux Etats membres la possession des attributions non énumérées. Ce plan américain a été adopté dans ses grandes lignes en Suisse, en Allemagne et en Australie. D'autre part, les législateurs canadiens, désireux d'éviter les menus conflits que le fonctionnement de la constitution fédérale a amenés aux Etats-Unis entre le gouvernement de l'Union et les Etats particuliers (faute, croyaient ces législateurs, d'une délimitation de pouvoirs suffisamment précise), se sont éloignés du plan américain, et ont énuméré, dans leur constitution, les droits du pouvoir central aussi bien que ceux des provinces. La constitution canadienne a de plus posé le principe de la compétence générale du pouvoir central en lui reconnaissant la possession de tout droit non énuméré.

Ainsi sommairement indiquée, la différence du plan américain et du plan canadien paraît très simple à saisir. Mais en réalité, il n'en est pas ainsi. Les éléments impliqués dans chacun de ces plans sont assez complexes ; par conséquent, la véritable portée de la différence entre eux ne saurait être comprise sans une étude détaillée.

Des trois chapitres dont ce titre se compose, deux seront consacrés à l'analyse de ces deux plans ; dans

le dernier chapitre je passerai rapidement en revue les constitutions suisse et australienne et celles de l'Allemagne (constitutions de 1871 et de 1919) en recherchant dans quelle mesure chacune de ces constitutions s'accorde avec le plan américain.

CHAPITRE PREMIER

PLAN DE LA CONSTITUTION AMÉRICAINE : ÉNUMÉRATION DES COMPÉTENCES FÉDÉ- RALES

Depuis la guerre de Sécession, il n'est plus question du caractère juridique de l'Union d'Amérique. Il est unanimement admis qu'au moment de leur adhésion à l'Union, les Etats particuliers ont renoncé à leurs droits de Nullification et de Sécession, et par conséquent, à leur souveraineté individuelle ; et qu'ils sont soumis à jamais à l'Union conformément aux termes de la Constitution fédérale. Celle-ci fixe la délimitation des compétences entre eux et le gouvernement de l'Union.

A propos de cette délimitation, on aura remarqué que les auteurs américains se servent du terme *énumérés* en parlant des pouvoirs du gouvernement fédéral, tandis qu'en parlant de ceux que possèdent les Etats particuliers, le mot *réservés* est employé. Ceci indique le plan général qui règle la répartition des

compétences entre les Etats américains et le gouvernement de l'Union, et d'après lequel les pouvoirs de celui-ci sont énumérés dans la Constitution fédérale, mais ceux des Etats ne le sont pas. En adoptant ce plan, la Constitution a posé certains principes qu'on se propose de dégager ici afin de préciser ce que le plan comporte.

§ 1. — *Principe des « Pouvoirs Implicites ».*

Un premier principe consiste en ceci : quoique le gouvernement fédéral ne soit qu'un gouvernement de pouvoirs énumérés, il possède des pouvoirs délégués aussi bien implicitement qu'expressément ; en d'autres termes, sa compétence renferme les pouvoirs incidents à l'exercice de tous ses pouvoirs énumérés. Ce principe est connu sous le nom de doctrine des Pouvoirs Implicites, *doctrine of implied powers*.

D'après l'Amendement 10 de la Constitution, les pouvoirs réservés aux Etats particuliers ou au peuple sont ceux qui ne sont pas délégués aux Etats-Unis (1). Lorsque cet Amendement fut présenté au Congrès en 1789, on proposa d'insérer le mot *expressément* avant « délégués » ; mais cette proposition fut fina-

1. Cet Amendement déclare que : « les pouvoirs non délégués aux Etats-Unis par la présente Constitution, et non interdits aux Etats sont réservés aux divers Etats ou au peuple ».

lement repoussée (1). Il est très évident qu'à moins que la Constitution ne puisse énumérer les pouvoirs fédéraux jusqu'aux plus infimes détails, il est impossible de ne pas admettre que le gouvernement de l'Union possède les pouvoirs accessoires permettant de mettre à exécution les pouvoirs explicitement délégués ; car ce serait chose absurde d'accorder des pouvoirs et de les maintenir dans un état d'engourdissement et d'inertie. En effet, une des grandes défauts de la Confédération 1778-1787, qui précéda l'Union américaine actuelle, consistait précisément en ce fait que la constitution de la Confédération (articles de confédération) contenait une clause interdisant au Congrès l'exercice de tout pouvoir non *expressément* délégués (2). En conséquence, la Confédération se trouvait dans un état perpétuel d'impuissance et était souvent forcée d'usurper des pouvoirs qu'elle ne possédait pas constitutionnellement. Aussi, Madison et Hamilton ont-ils dénoncé énergiquement le procédé qui consistait à refuser à un gouvernement, les pouvoirs incidents à l'exercice des pouvoirs déterminés (3).

1. Story, *Commentaries on the Constitution of the United States*, 5^e édition, 1891, Sect. 1907.

2. L'article 2 de la Constitution de la Confédération décide que : « chaque Etat conserve sa souveraineté, sa liberté et son indépendance, et tout pouvoir, toute juridiction et tout droit qui ne sont pas par la présente constitution expressément délégués au Congrès des Etats-Unis. »

3. *Le Fédéraliste*, n^{os} 32, 33, 38, 42, 44. Cf. Story, *loc. cit.*, Section 269.

C'est ainsi qu'une clause de la Constitution américaine actuelle déclare expressément que le Congrès aura toute autorité pour faire toutes les lois qui seront « nécessaires et convenables » pour mettre à exécution les pouvoirs dont la Constitution investit l'Union (1). D'après *Le Fédéraliste*, cette clause n'énonce qu'une simple vérité, celle qui aurait découlé nécessairement et inéluctablement de l'établissement d'un gouvernement fédéral et de l'attribution à ce dernier de certains pouvoirs déterminés, et les opérations constitutionnelles du gouvernement seraient, si cette clause était effacée, précisément les mêmes que si elle était répétée dans chaque article (2).

Or, si cette clause ne dit rien de plus que ce qui résulterait de la plus stricte interprétation, on peut se demander pourquoi elle a été insérée dans la Constitution. La véritable réponse est qu'une telle clause

1. Chap. I, sect. 8, n° 18 de la Constitution.

2. *Le Fédéraliste*, n°s 32 et 33. Le raisonnement de Hamilton est comme suit : « Qu'est-ce qu'un pouvoir sinon la possibilité ou la faculté de faire une chose ? Qu'est-ce que la faculté de faire une chose, sinon le pouvoir d'employer les *moyens* nécessaires pour son exécution ? Qu'est-ce qu'un pouvoir législatif, sinon un pouvoir de *faire des lois* ? Quels sont les moyens d'exercer un pouvoir législatif ou un pouvoir de faire des lois, pour établir et percevoir des impôts ? Quels sont les moyens propres d'exercer ce pouvoir sinon *des lois nécessaires et convenables* ?... S'il y a quelque chose de critiquable, il faut le chercher dans les pouvoirs particuliers sur lesquels cette déclaration générale est appuyée. Mais la déclaration elle-même, si elle peut mériter le reproche de répétition et de redondance, est du moins parfaitement innocente. »

était parfaitement utile pour prévenir les doutes que l'ignorance ou la jalousie auraient pu soulever. Les hommes qui se sont montrés hostiles au gouvernement de l'Union et partisans des gouvernements des Etats particuliers auraient pu faire valoir des raisons spécieuses pour entraver les opérations les plus sages du gouvernement fédéral. La violence des attaques dirigées contre cette clause à l'époque de son adoption et même depuis, est la meilleure preuve de son importance.

Aujourd'hui, il existe encore des controverses, quant au sens exact des mots « nécessaires et convenables » employés dans la clause. Les partisans d'une interprétation très large soutiennent que les mots signifient ce qui est soit nécessaire, soit convenable. Si l'on adoptait cette interprétation, le résultat serait de faire entrer dans cette clause tous les pouvoirs, quels qu'ils fussent : car il n'y en aurait pas un seul qui ne pût être regardé comme « convenable » à l'un des nombreux pouvoirs donnés au Congrès. Les Démocrates, d'autre part, soutiennent toujours que les mots doivent s'entendre précisément comme ils s'écrivent ; ils signifient donc « nécessaires et convenables à la fois ». La Cour suprême des Etats-Unis a, dans ses jugements, pris une position moyenne : tout en n'admettant pas l'interprétation étroite des Démocrates, la Cour ne soutiendra une loi fédérale que si elle est clairement adaptée à un but légitime, et que si

elle ne renferme rien de contradictoire avec la lettre et l'esprit de la Constitution (1).

§ 2. — Principe des « Pouvoirs Concurrents »

En fixant la portée exacte des pouvoirs énumérés fédéraux, les auteurs de la Constitution américaine ont posé un autre principe qui s'exprime ainsi : la concession simple d'un pouvoir au gouvernement de l'Union n'implique pas nécessairement une interdiction pour les Etats d'exercer un pouvoir identique. En effet, les pouvoirs énumérés du gouvernement de l'Union se divisent en deux catégories : une catégorie renferme les pouvoirs que ce gouvernement seul peut exercer ; l'autre renferme ceux qui, *tant que le gouvernement de l'Union ne les exerce pas, peuvent être employés par les Etats*. On distingue l'une de l'autre ces deux catégories de pouvoirs par les termes de « pouvoirs exclusifs » et de « pouvoirs concurrents ».

Ce principe des pouvoirs concurrents est tacitement admis par la Constitution. On voit dans cette dernière qu'en accordant des pouvoirs au gouvernement fédéral, on a pris le plus grand soin, toutes les fois qu'il semblait peu désirable que les mêmes pouvoirs résidassent dans les Etats, d'insérer des clauses

1. Story, *loc. cit.*, § 1236-1235 et Stimson, *The American Constitution ; the national powers, etc.*, p. 179-180.

négligentes pour en interdire l'exercice par les Etats ; cela indique bien qu'il n'était point dans l'intention des auteurs de la Constitution de dépouiller les Etats d'une compétence quelconque en toute matière entrant dans le domaine fédéral.

Dans quels cas les pouvoirs accordés au gouvernement fédéral sont-ils donc exclusifs, et dans quels autres, les Etats conservent-ils une autorité concurrente ? Relativement à ce sujet on trouve dans *le Fédéraliste* (n° 32) un exposé net et précis qu'il convient de citer : « ...il est évident que les gouvernements des Etats conserveront tous les droits qu'ils avaient antérieurement, et qui, par la Constitution, n'auront pas été *exclusivement* délégués aux Etats-Unis. Cette délégation exclusive, ou plutôt cette aliénation n'existera que dans trois cas : quand la Constitution accordera expressément une autorité exclusive à l'Union, — quand par une clause elle accordera à l'Union une autorité, et que par une autre, elle défendra aux Etats d'exercer la même autorité ; — enfin, quand elle accordera à l'Union une autorité qu'il sera absolument et entièrement *contradictoire* et *incompatible* de laisser en même temps aux Etats... Les exemples suivants pourront donner une idée des trois cas de compétence exclusive reconnue au gouvernement fédéral. L'avant-dernière clause de la huitième section de l'article 1^{er} décide expressément que le congrès exercera une *législation exclusive* sur le dis-

trict qui sera choisi pour être le siège du gouvernement. Cette disposition rentre dans le premier cas. La première clause de la même section donne au Congrès le pouvoir *d'établir et de percevoir des taxes, droits impôts et excises* ; et la seconde clause de la deuxième section du même article déclare *qu'aucun Etat ne pourra, sans le consentement du Congrès, établir aucun impôt ni droit sur les importations ou les exportations*, si ce n'est pour l'exécution de ses lois d'inspection. De là résulterait, pour l'Union, un pouvoir exclusif d'établir des droits sur les importations et exportations, sauf l'exception particulière sus-visée ; mais ce pouvoir est restreint par une autre clause qui décide qu'aucun droit ni taxe ne seront établis sur les objets exportés d'un Etat ; aussi, d'après cette restriction, ce pouvoir se trouve réduit aux droits *sur les importations*. C'est le second cas que nous avons prévu. La troisième hypothèse, nous la trouvons dans la clause qui déclare que le Congrès aura le pouvoir d'établir une *règle uniforme* de naturalisation dans tous les Etats-Unis. Ce pouvoir doit nécessairement être exclusif ; si, en effet, chaque Etat avait le droit d'établir une règle *différente*, il n'y aurait pas une *règle uniforme*. » Le bien fondé de cet exposé n'a jamais été disputé, et il a été, en effet, maintes fois confirmé par la Cour Suprême des Etats-Unis (1).

1. Story, *loc cit.*, § 436.

Dans l'exercice de leurs pouvoirs concurrents, les Etats particuliers sont soumis à une règle qui se trouve à la base de la Constitution américaine, et, en fait, de toutes les constitutions fédérales : la règle de la suprématie des lois fédérales sur les lois particulières. Dans la Constitution américaine, cette règle est reconnue par une disposition expresse décidant que toute loi fédérale de l'Union, faite conformément à la Constitution fédérale *sera la loi suprême du pays*, nonobstant toute disposition contraire dans la constitution ou les lois particulières d'un Etat (1). Ainsi, en cas de conflit entre une loi fédérale et une loi particulière, la première l'emportera toujours sur la seconde, s'il s'agit de l'exercice par un Etat particulier d'un pouvoir concurrent. Certes, dans un pareil conflit, la suprématie de la loi fédérale sur la loi particulière n'emportera pas l'annulation de cette dernière ; elle n'a pour effet que de suspendre l'opération de la loi particulière. Celle-ci entrera en vigueur de plein droit en cas d'abrogation de la loi fédérale (2).

§ 3. — Principes des limitations constitutionnelles

Un troisième principe est celui dit des limitations constitutionnelles. En posant ce principe, on a intro-

1. Chap. IV, n° 2, de la Constitution.

2. Willoughby, *The Constitutional Law of the United States*, 1910, t. I, p. 74.

duit dans la Constitution des Etats-Unis des dispositions ayant pour objet de limiter soit les pouvoirs énumérés de l'Union soit les pouvoirs non énumérés des Etats.

Les limitations imposées au gouvernement de l'Union sont énoncées dans la section 9 du chapitre I^{er} de la Constitution, ainsi que dans les huit premiers amendements de cette dernière ; la plupart de ces limitations sont destinées à protéger les droits individuels des citoyens. Dans la section 10 du chapitre I^{er}, et dans les amendements 13, 14 et 15 (adoptés après la guerre de Sécession), sont renfermés les limitations aux droits des Etats particuliers ; celles-ci sont imposées en partie pour garantir le gouvernement de l'Union contre toute tentative de la part des Etats d'empiéter sur son domaine d'activité, et en partie pour protéger les citoyens contre des législations accablantes et oppressives des Etats.

L'adoption de ce principe des limitations constitutionnelles est-elle en parfaite harmonie avec le plan général de la délimitation des compétences de la Constitution américaine, plan d'après lequel les pouvoirs du gouvernement fédéral seuls sont énumérés ? Au premier abord, on pourrait croire superflu d'imposer expressément des limitations au gouvernement fédéral puisque celui-ci ne peut *ex hypothesi* exercer d'autres pouvoirs que ceux qui lui ont été délégués. Et certains ont même cru que l'insertion de ces limita-

tions dans la Constitution était non seulement inutile, mais aurait été dangereuse, puisqu'elles renfermaient des exceptions à des pouvoirs qui n'étaient point accordés par elle, et par cela seul, fournissaient des prétextes plausibles pour réclamer plus qu'elle n'accordait. Telle était la manière de voir des auteurs du *Fédéraliste* : « En effet, pourquoi défendre expressément, disait Hamilton, des choses qu'on n'a point le pouvoir de faire ? Pourquoi, par exemple, dirait-on que la liberté de la presse ne serait point restreinte, s'il n'existe aucun pouvoir qui puisse lui imposer de restrictions ? Je ne prétendrai pas que cette disposition puisse établir le pouvoir de la réglementer, mais elle fournirait évidemment à des hommes disposés à usurper, un prétexte plausible pour revendiquer ce pouvoir. Ils pourraient dire, avec quelque apparence de raison, que la Constitution ne doit pas être soupçonnée de l'absurdité d'avoir cherché à prévenir l'abus d'une autorité qui n'était pas donnée, et que la disposition qui défend de restreindre la liberté de la presse suppose évidemment que l'on a voulu conférer au gouvernement national le pouvoir de prescrire telle réglementation qu'il conviendra (1). »

Certes, ce raisonnement de Hamilton n'a pu prévaloir. L'argument qui se trouvait être plus convaincant était qu'à défaut de certaines limitations expresses, le gouvernement de l'Union pourrait être tenté, *dans*

1. *Le Fédéraliste*, n° 84.

l'exercice même des pouvoirs à lui accordés, de se reconnaître le droit d'accomplir divers actes portant atteinte à la liberté individuelle. Soucieux de cette liberté, le Congrès a donc fait introduire en 1789 dans la Constitution les huit premiers amendements afin de mettre des entraves au gouvernement, de l'Union, puisqu'à cette époque, c'était ce gouvernement non pas celui des Etats, qui était regardé comme dangereux pour le salut de la liberté individuelle (1). Mais l'histoire des Etats-Unis de 1789 à 1865 enseigne que les Etats particuliers étaient même plus susceptibles de menacer les droits des citoyens que le gouvernement de l'Union, lequel en effet, les avait défendus au lieu de les violer. C'est ainsi que les amendements 13, 14 et 15 destinés à protéger certains droits individuels contre le gouvernement des Etats ont été adoptés après la guerre de Sécession.

Ainsi donc, d'après la Constitution des Etats-Unis, répartition des compétences ne signifie pas partage en deux parties de tous les pouvoirs gouvernementaux

1. Remarquons que dans les limitations imposées aux Etats ne figurent pas certaines interdictions importantes pour le gouvernement de l'Union, les interdictions, par exemple, d'établir une forme particulière de religion, d'abolir le jury dans les procès au criminel et au civil, de supprimer la liberté de la parole, de la presse et la liberté de réunion (pourvu, toutefois, que ces suppressions soient faites d'une manière égale entre tous les citoyens). Ces omissions sont significatives ; elles démontrent que le peuple américain se souciait moins de se protéger contre les abus du gouvernement des Etats que contre celui de l'Union. Cf. Bryce, *la République américaine*, édition française, 1911-1913, t. I, chap. XXVII.

possibles, donnant une part au gouvernement fédéral, laissant l'autre aux Etats particuliers. L'œuvre de la Constitution a été de diviser toute l'autorité en un certain nombre de parts, sans pourtant l'épuiser, et de laisser un reliquat de pouvoirs qui ne sont pas attribués au gouvernement de l'Union, et ne restent pas non plus entre les mains des Etats, mais sont *réservés au peuple* ; celui-ci, toutefois, ne peut en faire usage qu'en se servant de la procédure difficile de la révision de la Constitution. En d'autres termes, il existe en Amérique une certaine catégorie de pouvoirs qu'aucune autorité organisée et permanente n'est légalement capable d'exercer. Un Etat ne les exerce pas, parce que cela lui est formellement détendu, le gouvernement fédéral ne les exerce pas non plus ; ou bien, en effet, il n'a pas reçu de la Constitution la compétence nécessaire, ou bien les pouvoirs en question lui ont été expressément interdits.

§ 4. — *Observations sur le plan américain*

On voit donc que dans la délimitation des compétences entre le pouvoir fédéral et les Etats particuliers, le plan de la Constitution américaine n'est pas borné à une simple énumération des pouvoirs fédéraux. Avec le génie pratique de la race anglo-saxonne, les auteurs de la Constitution et de ses amendements ont

de plus formulé certains principes en vue de déterminer la signification précise des pouvoirs énumérés. Ces principes ont parfois pour but de compléter ou d'amplifier ces derniers ; tel est le cas du principe des pouvoirs implicites. Ils sont parfois de nature à restreindre la portée des pouvoirs énumérés ; tels est le cas relativement aux principes des pouvoirs concurrents et des limitations Constitutionnelles.

L'expérience a prouvé le bien fondé de tous ces principes. Ils paraissent avoir fonctionné de la façon la plus satisfaisante possible ; de la sorte, non seulement aux Etats-Unis on ne songe pas à les modifier, mais ils sont adoptés d'une manière plus ou moins complète par la plupart des constitutions fédérales postérieures, surtout par celle de la Suisse, constitution dont le succès rend le meilleur témoignage du bien fondé du régime fédéral américain pris dans son ensemble.

CHAPITRE II

PLAN DE LA CONSTITUTION CANADIENNE (1) : DOUBLE ÉNUMÉRATION

Par rapport à la Constitution américaine, celle du Canada présente deux traits caractéristiques en ce qui concerne son plan de la délimitation des compétences entre le Gouvernement fédéral et ses membres :

L'un de ces traits consiste à attribuer au gouvernement fédéral une compétence générale, bornée simplement par les droits accordés aux provinces dans une énumération limitative. C'est ce qui résulte de l'article 91 de la Constitution qui décide que : « il sera loisible à la Reine, avec l'avis et le consentement du Sénat et de la Chambre des communes, de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, relativement à toutes les matières n'entrant pas dans les catégories de sujets exclusivement assignés aux législatures provinciales par le présent Acte... » Tous les pouvoirs qui ne sont pas accordés aux légis-

1. Acte de l'Amérique Britannique du Nord (*British North America Act*), 1867.

latures des provinces sont donc réservés au parlement fédéral du Canada. C'est ainsi que l'Union, et non ses membres, est considérée comme possesseur du reliquat des pouvoirs législatifs dans la Constitution canadienne, ce qui est l'inverse de la Constitution des Etats-Unis.

Le second trait caractéristique du plan canadien consiste en ceci : la constitution ne se borne pas à poser le principe de la compétence générale du pouvoir fédéral, comme je l'ai indiqué ci-dessus, et à énumérer ensuite les droits accordés aux provinces dans l'article 92, mais de plus, elle énumère aussi, dans la suite de l'article 91, « pour plus de garantie », ceux plus particulièrement réservés au pouvoir fédéral à l'exclusion des provinces. Il existe donc deux énumérations distinctes, et c'est précisément de cette double énumération que sont nées beaucoup de complications et de difficultés.

Tels sont les caractères particuliers du plan canadien. En vue de le comparer d'encore plus près au plan américain, examinons de quelle manière il diffère de ce dernier en ce qui concerne les questions des pouvoirs implicites, des pouvoirs concurrents et des limitations constitutionnelles.

§ 1. — *Question des pouvoirs implicites*

Le principe des pouvoirs implicites qui est expressément reconnu par la Constitution des Etats-Unis, n'est pas nettement énoncé dans la Constitution canadienne.

Certes, les auteurs de cette dernière constitution n'étaient pas sans prévoir que l'exercice des pouvoirs confiés au Parlement fédéral par l'article 91 entraînerait incidemment et indirectement des législations sur des matières qui sont assignées par l'article 92 à la législature provinciale. C'est évidemment dans le but de pourvoir à cette éventualité que la dernière clause de l'article 91 décide que (1) : « aucune des matières entrant dans les catégories de sujets énumérés dans cet article ne sera réputée entrer dans les catégories des matières de nature locale ou privée comprises dans l'énumération des catégories de sujets exclusivement assignés par le présent Acte aux législatures des provinces. » De plus, le paragraphe initial de l'article 91 déclare que l'autorité exclusive du Parlement fédéral s'étend à toutes les matières énumérées dans la suite de cet article *nonobstant toute disposition contraire énoncée dans la Constitution*. Cette disposition équivaut à dire que toute législation

1. Lefroy, *Constitutional Law of Canada*, 1918, p. 87-88.

fédérale, en tant qu'il s'agit de l'exercice des pouvoirs fédéraux énumérés, est souveraine, alors même qu'elle empiète par là sur les matières assignées à l'autorité exclusive de la législature provinciale (1).

En raison des dispositions sus citées, le Comité judiciaire du Conseil privé (2) a, dans ses décisions, reconnu au Parlement canadien la compétence de légiférer sur les matières provinciales au cas où l'exercice, par ce Parlement de ses propres pouvoirs énumérés exigerait une telle législation (3).

En d'autres termes, le Parlement est reconnu comme possédant non seulement des pouvoirs expressément délégués, mais ceux que l'exercice des premiers impliquera. Le principe des pouvoirs implicites est donc nettement admis par la jurisprudence à l'égard de la compétence du Parlement.

Mais la question des pouvoirs implicites se pose également à l'égard de la compétence de la législature provinciale, puisque les pouvoirs de cette dernière sont aussi expressément énumérés dans la Constitution. Ici la jurisprudence canadienne paraît quelque peu confuse, et il est impossible de dire avec précision et certitude si le principe des pouvoirs

1. Wheeler, *Confederation Law of Canada*, 1896, p. 44.

2. *The Judicial Committee of the Privy Council*. C'est l'autorité judiciaire britannique pour connaître des appels interjetés des jugements des Cours coloniales.

3. Lefroy, *loc. cit.*, p. 94; Munro, *Constitution of Canada*, p. 227-228.

implicites est virtuellement reconnu (1). Cette confusion est, paraît-il, une conséquence naturelle de la double énumération, qui, au lieu de simplifier la tâche de l'autorité judiciaire canadienne, la rend plus compliquée et plus difficile que celle des Cours américaines, en matière d'interprétation constitutionnelle

§ 2. — *Question des pouvoirs concurrents*

Dans la Constitution canadienne, les pouvoirs respectifs du Parlement fédéral et de la législature provinciale sont déclarés *exclusifs* les uns des autres, et il n'existe pas entre ces deux autorités, de pouvoir concurrent sauf en ce qui concerne l'agriculture et l'immigration, pour lesquelles la Constitution contient une disposition exceptionnelle (art. 95).

Ce rejet du principe des pouvoirs concurrents est cependant plus apparent que réel. Dans la pratique, on n'a nullement abandonné ce principe d'une manière radicale comme la lettre de la Constitution le prétend :

D'abord, nous avons vu qu'en vertu de la reconnaissance par la jurisprudence du principe des pouvoirs implicites, le Parlement canadien n'a pas dépouillé de toute occasion d'empiéter sur le domaine

1. V. sur ce point, Munro, *loc. cit.*, p. 227-228 ; Lefroy, *loc. cit.*, p. 95-97, et Lefroy, *Canada's Federal System*, p. 180-183.

législatif provincial. Ceci peut, il est vrai, être considéré comme quelque chose de différent de l'exercice d'un pouvoir concurrent dans le sens étroit de ce mot, puisque cet empiétement ne peut avoir lieu que d'une façon *incidente et accessoire*, et que le Parlement reste par là encore incompétent pour légiférer *directement* sur des matières provinciales. Toutefois, dès que les pouvoirs de la législature provinciale permettent un empiétement quelconque du Parlement fédéral, la nature de ces pouvoirs ne saurait être considérée comme étant absolument exclusive.

Ensuite, il importe de remarquer que, tout en se bornant à l'exercice de leurs propres pouvoirs expressément énumérés dans la Constitution, le Parlement et la législature provinciale pourront produire des législations concurrentes qui sont connues au Canada sous le nom d'*overlapping legislations*. Ceci tient à l'imperfection et à la généralité des termes employés dans la double énumération des matières fédérales et provinciales. S'il était possible d'isoler complètement les matières fédérales indiquées dans l'article 91, des matières provinciales énumérées dans l'article 92, ces *overlapping legislations* auraient été évitées; mais dans chacun de ces deux articles, plusieurs dispositions offrent une grande ressemblance avec les dispositions correspondantes de l'autre article, de sorte qu'il est souvent très difficile de dire où finissent les pouvoirs fédéraux et où commencent ceux de la pro-

vince (1). Il en résulte que telle législation déterminée, envisagée sous un certain « aspect » (2) pourrait être considérée comme faisant partie du domaine provincial, et, sous un autre « aspect », appartenir au domaine fédéral. C'est ainsi que la jurisprudence canadienne a dû reconnaître aux législatures fédérale et provinciale une autorité concurrente dans la mesure où une matière législative qui entre sous un certain « aspect » dans l'article 91, peut entrer dans l'article 92 sous un autre « aspect » (3). Et toute législation provinciale résultant de l'exercice d'une pareille autorité concurrente restera en vigueur, tant que le pouvoir fédéral n'aura pas légiféré sur la même matière ; mais s'il existe aussi une législation fédérale à ce propos et que les deux législations se trouvent en conflit, c'est la loi fédérale qui prévaudra.

Il sera donc inexact de dire qu'au Canada, le Parlement central et la législature provinciale ne peuvent légiférer concurremment sur la même matière. Le caractère exclusif de leurs pouvoirs respectifs est, en réalité, limité, d'un côté par le principe des pou-

1. Comparez, par exemple, l'article 91, n° 27 à l'article 92, n° 15 (dispositions concernant le droit criminel) ; et l'article 91, n° 3 à l'article 92, n° 2 (dispositions concernant l'impôt).

2. Le mot « aspect » signifie dans la jurisprudence canadienne l'objet, le but et la portée d'une législation, ou le point de vue du législateur en question. Lefroy, *Constitutional Law of Canada*, p. 98.

3. Egerton, *Federations and Unions in the British Empire*, p. 150-152, et Lefroy, *loc. cit.*, p. 80-84.

voirs implicites, et d'un autre côté par ce fait qu'en appréciant la constitutionnalité d'une législation fédérale ou provinciale l'autorité judiciaire tiendra compte non seulement de la matière, mais aussi de l'« aspect » de la législation.

§ 3. — *Question des limitations constitutionnelles*

En ce qui concerne la question des limitations constitutionnelles, la Constitution canadienne s'éloigne complètement de l'exemple des Etats-Unis.

Les articles de la Constitution relatifs à la répartition du pouvoir législatif épuisent toutes les catégories de ce pouvoir quant aux affaires intérieures du Canada, et tout ce qui n'y est pas accordé à la législature provinciale reste entre les mains du Parlement fédéral. « Les pouvoirs répartis entre le Dominion d'une part, et les provinces d'autre part, couvrent la sphère entière du Self-Government dans toute l'étendue du Canada. » Nous avons ici un contraste important entre la Constitution du Canada et celle des Etats-Unis. Dans celle-ci, il y a, on l'a vu, un reliquat de pouvoirs qui ne sont ni délégués à l'Union, ni retenus par les Etats particuliers, mais *réservés au peuple*. Par contre, le plan de la Constitution canadienne n'admet pas de pareils pouvoirs. D'après les termes du préambule dans cette constitution, le

Canada a été destiné à former une fédération « avec une constitution reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume-Unis ». D'où cette conséquence : En tant que la chose est compatible avec le régime fédéral et avec le caractère colonial du Canada, l'autorité du Parlement canadien sera suprême ; et, de même que le Parlement Britannique, il possédera une compétence non restreinte par aucun droit du peuple (1).

§ 4. — *Observations sur le plan canadien*

Les fondateurs de la Constitution canadienne ont voulu créer une législature centrale plus puissante que le congrès des Etats-Unis ; par conséquent, ils ont posé le principe de la compétence générale du pouvoir fédéral en lui reconnaissant la possession de tout pouvoir non énuméré. Cette manière de procéder est peut-être plus conforme au régime fédéral ; et elle a été évidemment commandée par des circonstances particulières dans lesquelles se trouvait le Canada au moment de la création de l'Union (1).

1. Lefroy, *loc cit.*, p. 77-78.

2. Ces circonstances étaient telles : 1° la consolidation du Haut et Bas Canada avait été déjà accomplie ; 2° il existait une crainte générale dans les colonies canadiennes, de leur puissant voisin, les Etats-Unis ; 3° la guerre de Sécession qui venait de se terminer dans ces derniers lors de la préparation de la Constitution canadienne, a naturellement influencé les auteurs de cette Constitution de manière à accentuer leurs tendances centralistes.

D'autre part, l'innovation de la Constitution canadienne qui consiste à énumérer également les attributions fédérales et provinciales, est un procédé peu soutenable, car une semblable énumération exigera nécessairement une plus grande ingéniosité et un soin plus particulier de la part des rédacteurs d'une constitution. En fait, ce qui a donné lieu, au Canada, à de nombreux conflits de compétence entre le pouvoir fédéral et les provinces, c'est précisément l'imperfection des termes employés dans les articles 91 et 92 de la Constitution. Et ces conflits ont été encore aggravés par ce fait que la Constitution a expressément qualifié d'exclusifs les pouvoirs fédéraux aussi bien que ceux des provinces ; car les diverses attributions de l'Etat sont en effet si intimement liées entre elles, se pénétrant mutuellement de tant de manières, qu'il est impossible de les diviser par une scission précise ou d'établir entre elles une délimitation comme une espèce de muraille de Chine. Aussi le plan de la Constitution canadienne aurait-il été plus rationnel et moins susceptible de prêter à des confusions, s'il s'était borné à énumérer simplement les droits provinciaux et à déclarer ensuite que tout ce qui n'est pas accordé aux provinces appartient au pouvoir fédéral.

CHAPITRE III

Plan d'autres Constitutions

Le plan américain exposé plus haut (chap. I) a été adopté dans ses grandes lignes par les constitutions de la Suisse, de l'Allemagne et du *Commonwealth d'Australie* ; mais ces constitutions s'écartent chacune de leur prototype sur certains points et présentent quelques particularités qui ne sont pas dénuées de tout intérêt pratique.

§ 1. — *Constitution suisse*

Généralités. — A beaucoup d'égards, la Constitution suisse adoptée en 1848 et révisée en 1874 diffère de celle des Etats-Unis ; mais elle suit l'exemple de cette dernière plus étroitement que ne le fait toute autre constitution fédérale, en ce qui concerne le plan général de la délimitation des compétences entre le pouvoir fédéral et les Etats particuliers : D'abord, le gouvernement fédéral suisse,

comme celui des Etats-Unis, ne possède que des pouvoirs spécifiquement énumérés, la Constitution déclarant expressément que : « les cantons sont souverains (1) en tant que leur souveraineté n'est pas limitée par la Constitution fédérale, et comme tels, ils exercent tous les droits qui ne sont pas délégués au pouvoir fédéral (2). » De plus, les pouvoirs qui sont délégués au gouvernement fédéral ne sont pas tous de nature exclusive. Il est un certain nombre de matières où la compétence du pouvoir fédéral existe, mais n'exclut pas celle des cantons ; dans ce cas, la loi cantonale cependant cesse de s'appliquer au

1. Etant donné que la Confédération suisse constitue un véritable Etat fédéral, et que par conséquent, la souveraineté appartient à la Confédération, c'est évidemment une erreur que de parler des cantons « souverains » (V. en ce sens, Burckhardt *Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung*, 1905, p. 62). D'après Borel, les rédacteurs de la Constitution auraient commis cette erreur sciemment et y auraient été forcés par les circonstances : « En 1872, dans les débats qui eurent lieu au Conseil des Etats à propos de la révision fédérale, un député de Schaffhouse proposa de supprimer dans l'article 1^{er} de la Constitution le mot « souverains » après le mot « cantons ». Il se fondait sur ce que la souveraineté des cantons n'était plus qu'illusoire, et qu'il ne serait pas convenable de débiter dans l'article 1^{er} de la Constitution par une inexactitude. Cette proposition ne réunit que trois voix, non qu'il ne se trouvât dans le Conseil un plus grand nombre de membres partageant ces idées, mais parce qu'on voulait éviter une discussion purement doctrinale qui aurait fourni des armes aux adversaires de la révision, en froissant sans utilité des idées reçues. » (Borel, *La souveraineté et l'Etat fédératif*, p. 18.)

2. Art. 3 ; cf. aussi l'art. 72 qui réserve les droits du peuple aussi bien que ceux des cantons.

moment où elle se trouve en conflit avec une loi fédérale (1).

Particularités. — Une première particularité du plan suisse consiste en ceci que *la question des pouvoirs implicites n'y joue pas un rôle important* :

D'après l'article 3 sus-cité, le gouvernement fédéral suisse possède des pouvoirs délégués, pas seulement ceux qui sont *expressément* délégués. Dans des constitutions anciennes de la Suisse, la compétence de la Confédération était en effet limitée à des droits *expressément* délégués (2) ; mais ce mot « *expressément* » a été supprimé dans les constitutions de 1848 et de 1874. Il est donc évident que les auteurs de ces Constitutions, comme les fondateurs de la Constitution américaine, avaient l'intention de reconnaître au gouvernement fédéral non seulement des pouvoirs qui sont explicitement énumérés, mais encore des pouvoirs implicites, pouvoirs qui sont nécessaires pour mettre à exécution des pouvoirs explicites. Mais en pratique, les pouvoirs que le gouvernement fédéral suisse exerce sont pour la plus grande partie des

1. Ceci résulte de l'article 113 de la Constitution qui décide qu'en cas de conflits de compétence entre les autorités fédérales et celles des cantons, le Tribunal fédéral appliquera « les lois votées par l'Assemblée fédérale, et les arrêtés de cette assemblée qui ont une portée générale ». Cf. article 2, des dispositions transitoires de la Constitution.

2. Par exemple, l'article 12 de l'acte de Médiation décidait que « Die Kantone üben all Gewalt aus, die nicht *ausdrücklich* der Bundesbehörde übertragen ist ».(Burckharst, *loc.cit.*, p. 61.)

pouvoirs explicites, et ses pouvoirs implicites sont beaucoup moins étendus que ceux du gouvernement de l'Union aux Etats-Unis (1). Ceci tient à la minutie des détails dans lesquels la Constitution suisse entre, dans le but de préciser les pouvoirs fédéraux et de délimiter de la façon la plus nette possible, la compétence de la Confédération et celle des Cantons.

Par exemple, on trouve dans la Constitution suisse deux articles comprenant dix clauses qui sont consacrées aux sujets des monnaies et de la banque, et de la monnaie fiduciaire ; mais il n'y a qu'un seul de ces sujets, les monnaies, qui soit mentionné — et ceci encore avec la plus extrême brièveté — dans la Constitution américaine. C'est ainsi qu'on ne trouve pas en Suisse de controverses constitutionnelles semblables à celles qu'on trouve aux Etats-Unis relativement à ces sujets. De plus, la Constitution suisse renferme des matières qui ne sont pas ordinairement considérées comme possédant une véritable importance constitutionnelle. Par exemple, elle contient des dispositions touchant la pêche et la chasse, la maladie et la sépulture des pauvres, les épidémies et les maladies des animaux, la suppression des maisons de jeu et la réglementation des loteries. Ces dispositions indiquent bien les efforts résolus des auteurs de la Constitution, tendant à définir de la manière la

1. Brooks, *Government and politics of Switzerland*, New-York, 1918, p. 48-49.

mieux délimitée les compétences du gouvernement fédéral et du gouvernement particulier ; on trouve dans ces dispositions les meilleurs témoignages du compromis patient et détaillé auquel seraient arrivés les partisans des droits cantonaux et ceux de la Confédération. D'où la prolixité de la Constitution suisse. La prolixité est sans doute fastidieuse ; mais lorsqu'elle prévient et écarte des causes de froissement et possiblement de guerre civile, elle se montre posséder une haute valeur pratique.

Une autre particularité du plan suisse, qu'il est intéressant de noter, c'est que la *Constitution suisse est extraordinairement explicite — plus explicite que celle des Etats-Unis — en formulant les limitations constitutionnelles ou les droits réservés au peuple.*

La Constitution suisse ne contient pas une déclaration séparée des droits de l'homme ; mais une vingtaine d'articles, épars dans les dispositions générales de la Constitution disposent des sujets qui sont d'ordinaire inclus sous ce titre. Ici, comme ailleurs, le caractère explicite de la Constitution est très remarquable. Non seulement les divers droits individuels y sont reconnus, mais encore la portée de ces droits est soigneusement définie (1). Ceci est d'autant

1. Citons comme exemple les dispositions de la Constitution relatives à la liberté de conscience et de croyance : dans l'article 49, cette liberté est déclarée inviolable. Cette déclaration est immédiatement suivie d'une part, par une interdiction explicite de diverses formes de contraintes religieuses, et

plus significatif que dans le pays où la constitution ne détermine pas avec précision la portée des droits qu'elle réserve au peuple, la garantie constitutionnelle de ces droits pourra perdre beaucoup de son importance, du fait de la souplesse avec laquelle le législateur aura pu réglementer leur exercice.

§ 2. — *Constitutions allemandes*

A. — *Constitution allemande de 1871. — Généralités.* — De même que dans la Constitution américaine ou suisse, la répartition des compétences était effectuée dans la Constitution allemande de 1871, de manière à ce que le gouvernement de l'Empire ne possédât que des droits délégués par la Constitution, tandis que le gouvernement des Etats particuliers avait le droit d'exercer les pouvoirs non délégués (1). De plus, tous les pouvoirs délégués du Gouvernement de l'Empire, n'étaient pas de nature exclusive. En effet, la Constitution de 1871 divisait l'ensemble

d'autre part, par la reconnaissance aux parents du droit de disposer de l'éducation religieuse des enfants jusqu'à l'âge de seize ans révolus. Et l'article suivant déclare en outre que le libre exercice des cultes est garanti dans les limites compatibles avec l'ordre public et les bonnes mœurs.

1. Certes, à la différence des Constitutions des Etats-Unis et de la Suisse la Constitution allemande ne contenait pas une disposition expresse à cet effet ; elle arrivait au même résultat que les autres constitutions, en énumérant uniquement les droits fédéraux, non ceux des Etats membres.

des pouvoirs gouvernementaux en trois domaines : celui qui tombait exclusivement sous la compétence de l'Empire ; celui qui n'était pas soumis à la compétence de l'Empire et qui entraînait par conséquent dans la compétence exclusive des Etats particuliers ; et enfin le domaine des pouvoirs concurrents où le gouvernement de l'Empire était compétent à titre facultatif (1).

En ce qui concernait l'exercice de ces pouvoirs concurrents, les rapports des lois de l'Empire avec celle des Etats étaient déterminés ainsi : tant qu'une matière n'était pas réglée par une loi de l'Empire, elle était soumise à la législation des Etats particuliers, mais par le fait de l'apparition d'une loi fédérale, toutes les prescriptions de la loi particulière qui auraient été en conflit avec la loi fédérale, perdaient *ipso jure* leur valeur. Cette priorité des lois de l'Empire sur les lois particulières était expressément prévue par la Constitution (2).

1. Un pouvoir concurrent était, selon les jurisconsultes allemands, celui que le gouvernement de l'Empire avait le *droit*, mais non pas l'*obligation* d'exercer (Meyer, *Handbuch des deutschen Staatsrechts*, 7^e édition, t. I, p. 261). En fait, sauf en ce qui concernait les douanes, les impôts fédéraux, la marine marchande, l'armée et la marine de guerre, toutes les autres compétences législatives accordées à l'Empire par l'article 4 de la Constitution de 1871, ont été généralement reconnues comme pouvoirs concurrents. (Laband, *le Droit public de l'Empire allemand*, t. II, p. 430-431.)

2. L'article 2 de la Constitution : « les lois de l'Empire prient les lois de chaque Etat ».

Tels étaient les points sur lesquels la Constitution allemande s'accordait avec celles des Etats-Unis et de la Suisse. Examinons maintenant en quoi elle différait de ces dernières constitutions.

Particularités. — L'un des traits particuliers de la Constitution de 1871 consistait *dans sa reconnaissance de certains droits dits particuliers (Sonderrechte)*, droits qui étaient réservés à certains Etats membres, notamment, la Prusse, le Wurtemberg et la Bavière, et qui, chez les autres Etats, étaient abandonnés à l'Empire. Le caractère essentiel des droits particuliers était de ne pouvoir être supprimés qu'avec le consentement de l'Etat intéressé (1). L'existence de pareils droits, bien qu'elle ne portât pas atteinte au caractère juridique de l'Empire en tant qu'Etat fédéral (2), constituait toutefois une importante dérogation à un principe reconnu dans toute autre constitution fédérale : le principe de l'égalité des droits entre les Etats membres. En fait, la Constitution allemande de 1871 s'était basée fortement sur la notion de l'inégalité des Etats (3) et c'est précisément là que l'Empire allemand différait profondément des autres Etats

1. L'article 78 de la Constitution.

2. V. *suprà*, partie I, chap. I, sect. 1, § 2.

3. Comme Haenel le fait remarquer, il y avait au fond de la Constitution allemande de 1871 tout le contraire du principe de l'égalité des droits entre les Etats membres, à savoir : « la gradation des droits organiques des Etats suivant une évaluation de leur importance politique différente ». (Haenel, *Studien zum deutschen Staatsrecht*, 1^{re} vol., p. 808).

fédéraux. Les auteurs allemands contestaient le principe de l'égalité des droits entre les Etats membres, en disant que l'équité et la justice souvent exigeraient d'agir à son encontre, et qu'il pouvait dans certaines circonstances être incommode ; mais il était difficile, ajoutons-le, de concilier le véritable esprit du fédéralisme avec l'hégémonie prussienne dans l'Empire allemand, hégémonie qui résultait précisément de la possession par la Prusse de certains droits particuliers.

Une autre particularité également significative, de la Constitution de 1871, c'est *qu'elle ne contenait aucune garantie expresse des droits individuels soit contre le gouvernement de l'Empire soit contre les Etats particuliers* (1). Tout au contraire, la liberté d'association et celle de la presse, qui sont au point de vue politique les plus importants de tous les droits individuels, étaient expressément désignés par la Constitution comme devant être soumises à la réglementation de la législation fédérale (2). De plus, étant

1. Qu'on remarque que l'art. 3 de la Constitution qui établissait certains privilèges civiques des nationaux de l'Empire, ne contenait néanmoins aucune garantie véritable des droits individuels : Cet article n'interdisait, quant à ces privilèges civiques, que d'établir par un Etat membre toute distinction entre ses citoyens et ceux d'un autre Etat ; aussi, tant que l'Etat membre ne faisait pas cette distinction, possédait-il la pleine liberté de méconnaître tout droit individuel.

2. Art. 4, n° 16. En exerçant ce pouvoir réglementaire, le gouvernement de l'Empire a émis la loi de 1874 sur la presse et la loi de 1908 sur l'association. Tout en montrant une

donnée l'absence de la règle d'institutionnalité d'après laquelle les individus auraient pu se protéger devant une autorité judiciaire contre les abus des autorités de l'Empire, ces dernières pouvaient, en exerçant les pouvoirs qui leur étaient expressément ou implicitement délégués, empiéter pratiquement sur la presque totalité des libertés individuelles (1). Enfin, alors même que le gouvernement de l'Empire ne violait pas le domaine de ces libertés, celles-ci n'auraient pu, cependant, être assurées, puisque le gouvernement des Etats qui possédait tout pouvoir non délégué au gouvernement fédéral pouvait toujours les atteindre. On voit donc comment, faute d'une garantie constitutionnelle expresse, les droits innés du peuple n'ont pu se faire valoir sous l'empire allemand, ce qui donne la meilleure preuve de la valeur des arguments sur lesquels s'étaient basés les auteurs des amendements introduits en 1789 dans la Constitution américaine (2).

B. — *Constitution allemande de 1919* (3). — La nou-

façade libérale, ces lois étaient en réalité oppressives (Cf. Joseph Barthélemy, *les Institutions politiques de l'Allemagne contemporaine*, 1915, chap. IV).

1. La seule liberté individuelle qui paraisse avoir été hors de l'atteinte du gouvernement de l'Empire était celle de la religion (Cf. Burgess, *Political Science and Constitutional Law*, t. I, chap. sur « Civil liberty as provided in the German imperial Constitution »).

2. V, *supra*, 2^e partie, chap. I^{er}, § 3.

3. Pour le texte français de la Constitution, voir DuBois, *la Constitution de l'Empire allemand*, 1919. Cette brochure con-

velle Constitution allemande décrétée le 11 août 1919 s'inspire, dans ses grandes lignes, des Constitutions des démocraties de l'Amérique et de l'Europe occidentale ; et par certaines de ses dispositions, elle innove d'une façon hardie. Ici je me borne à indiquer les différences qui la séparent de la Constitution de 1871, en ce qui concerne le plan de la délimitation des compétences entre l'Empire et les Etats.

En abordant sa tâche, l'Assemblée nationale de Weimar, la « Constituante » allemande, avait au premier abord à résoudre la question du nouveau statut dans l'Empire, des Etats particuliers, soit celle du fédéralisme. Il est manifeste que le caractère de la Constitution nouvelle est, sur ce point, marqué par la tendance centraliste, plus fortement encore que Bismarck n'avait pu le faire dans la Constitution de 1871. L'Allemagne ne sera plus désormais ce qu'elle était auparavant. Mais cet Etat, tout en attribuant au gouvernement central les principaux pouvoirs politiques, militaires et économiques, n'est point toutefois transformé en un Etat unitaire, puisque les Etats particuliers conservent encore des droits garantis par

tient, en dehors dudit texte, une préface par M. le professeur Larnau, et une bibliographie des ouvrages et des articles allemands sur cette nouvelle Constitution.

On trouvera le texte allemand de cette Constitution et ses divers projets officiels dans Jos. Ebers, *Die Verfassung des deutschen Reichs*, 1919. Berlin, 1919.

la Constitution et sur lesquels le gouvernement de l'Empire ne peut empiéter.

En fait, la Constitution de 1919 est un compromis entre les deux tendances particulariste et centraliste avec la prédominance de cette dernière. L'une des preuves les plus manifestes de cette prédominance de l'idée centraliste c'est la suppression des « droits particuliers ». Les privilèges dont jouissaient sous l'ancien régime de l'Empire, les Etats allemands du Sud sont transférés par la nouvelle Constitution au Gouvernement fédéral (1). Et la Prusse, elle aussi, ne sera plus aussi privilégiée qu'auparavant. Il est vrai qu'en vertu de l'article 61 de la nouvelle Constitution qui fonde, dans une certaine mesure, la composition du Conseil d'Empire (*Reichsrat*) sur la base de la population, la Prusse pourra y envoyer un nombre de délégués beaucoup plus grand que n'importe quel autre Etat membre (2) ; mais ce Reichsrat n'est en aucune façon comparable au Bundesrat de l'ancien régime de l'Empire, et ne constitue qu'une assemblée d'une importance secondaire dont le pouvoir s'exerce presque uniquement par un droit de veto suspensif sur les décisions du Reichstag (3). En

1. V. articles 6, 8, 78, 88, 170 de la Constitution.

2. Art. 61 de la Constitution décide que : « chaque Pays a dans le Conseil d'Empire au moins une voix. Pour les grands pays, chaque million d'habitants donne droit à une voix... Aucun pays ne peut être représenté par plus des deux cinquièmes du total des voix ».

3. Art. 74 et 76 de la Constitution.

outre, le privilège dont jouissait la Prusse en ce qui concernait ses rapports avec la présidence de l'Empire est aussi supprimé : dans la Constitution de 1871 c'était au roi de Prusse qu'appartenait la présidence de l'Empire ; mais la nouvelle constitution décide que le Président d'Empire (Reichspräsident) est élu par le peuple allemand tout entier (art. 41). Ainsi la Prusse aussi bien que les Etats du Sud perdent, d'une manière décisive, leur position privilégiée. Pour symboliser la perte par ces Etats de leurs privilèges particuliers, la nouvelle Constitution supprime le nom d'Etat pour les Etats particuliers et les désigne comme des Pays (Länder) (1).

Si la question de la répartition des compétences entre le gouvernement de l'Empire et les Etats particuliers a été résolue dans le sens de la centralisation, la nouvelle constitution implique ailleurs un très grand progrès de l'Allemagne vers le libéralisme. Ceci est remarquable non seulement dans la démocratisation de l'organisation du gouvernement fédéral, mais encore dans la reconnaissance explicite de nombreux droits du peuple. La Constitution consacre un

1. Il est intéressant de noter les changements de désignation des Etats particuliers dans les rédactions successives de la nouvelle Constitution. Ils apparaissent d'abord comme « Etats-membres » *Gliedstaaten*, puis comme « Etats libres » et enfin comme « Pays » (*Länder*). Ces changements indiquent bien les phases qu'a traversées la lutte entre le parti particulariste et le parti centraliste, et le triomphe final de ce dernier sur le premier.

chapitre entier renfermant 57 articles, aux « droits et devoirs fondamentaux des Allemands ». Si dans l'organisation du gouvernement fédéral, la Constitution ne contient rien qui ne se trouve déjà dans les grandes chartes semblables que se sont données, dans le cours du siècle dernier, les pays américains et occidentaux, elle innove par contre, hardiment parfois, dans les articles sous cette rubrique. Voici, par exemple, deux innovations véritables, révélatrices d'un esprit très avancé. Un paragraphe, entre autres, déclare que « hommes et femmes ont en principe les mêmes droits et devoirs civiques » (1). C'est la première fois, croyons-nous, qu'une Constitution consacre l'égalité politique complète entre les sexes. Plus loin, sous cette même rubrique de « droits et devoirs fondamentaux des Allemands » nous trouvons des dispositions en vertu desquelles l'idée des Conseils d'ouvriers obtient pour la première fois une reconnaissance légale dans une charte constitutionnelle (2). Aussi peut-on dire sans exagération que, sur certains points, la nouvelle Constitution allemande est la plus démocratique que le monde ait produite jusqu'ici. Mais, ajoutons-nous, elle naît à peine, et n'existe encore que sur le papier. Reste à savoir si l'esprit démocratique de cette charte animera l'esprit du peuple pour lequel elle a été conçue.

1. Art. 109, al. 1. Cf. Art. 17, 22, 119, al. 1, 128, al. 2.

2. Article 165.

Ainsi, l'on voit que dans la nouvelle Constitution de 1919, les deux traits particuliers de la Constitution de 1871, que nous avons indiqués plus haut, à savoir, l'inégalité des droits entre les Etats membres, et la méconnaissance tacite des droits individuels, ne se présentent plus. D'autre part, tout ce que cette dernière Constitution avait de commun avec les Constitutions américaine et suisse quant à la répartition des compétences est maintenu dans la nouvelle Constitution. Le Gouvernement de l'Empire reste encore un gouvernement de pouvoirs énumérés ; l'Assemblée nationale de Weimar avait soigneusement évité de fixer les compétences des Pays en opposition à celles du Gouvernement de l'Empire ; elle a préféré laisser les premières non énumérées. Quant à la question des pouvoirs concurrents, la nouvelle Constitution consacre, avec netteté et précision, tous les principes qui étaient soit explicitement soit tacitement admis dans la Constitution de 1871 (1).

1. Dans la nouvelle Constitution, les pouvoirs exclusifs et les pouvoirs concurrents du Gouvernement de l'Empire sont nettement indiqués et sont énumérés dans des articles séparés ; et la Constitution décide expressément qu'aussi longtemps que et dans la mesure où l'Empire ne fait pas usage de son droit de légiférer en matière de pouvoirs concurrents, les Pays conservent le droit de légiférer (art. 2). Le principe de la priorité des lois fédérales sur celles des Pays est aussi posé dans la Constitution ; *Reichsrecht bricht Landrecht* (art. 13).

§3. — *Constitution du Commonwealth d'Australie* (1).

Généralités. — Le modèle naturel pour la fédération des colonies anglaises d'Australie aurait été l'Union du Canada ; mais en fait, la Constitution du Commonwealth d'Australie se base sur l'exemple des Etats-Unis, non sur celui de l'Union canadienne, particulièrement en ce qui concerne le plan de la délimitation des compétences entre le gouvernement du Commonwealth et les Etats particuliers, c'est à-dire, les colonies individuelles.

Aux Etats-Unis, les tribunaux fédéraux sont constamment appelés à déterminer les limites des compétences du Congrès et des Etats particuliers et à constater s'il existe ou non des conflits entre les lois fédérales et les lois particulières. Au Canada, on croyait que cette incertitude à laquelle a donné lieu la Constitution américaine, pourrait être évitée par une double énumération et par l'assignation à l'Union et aux provinces de pouvoirs mutuellement exclusifs. Ce plan canadien n'a pas, nous l'avons vu, donné de bons résultats. Il apparaît que les difficultés qui se rattachent à un partage de compétence s'accroissent là où les attributions de chacune des autorités par-

1. Cette Constitution porte le titre : *An Act to constitute the Commonwealth of Australia*, 1900.

tageantes sont également énumérées ; et que ces difficultés deviennent plus sérieuses là où les attributions de chaque autorité sont qualifiées d'exclusives. Aussi les fondateurs de la Constitution australienne ont-ils décidé de revenir au plan américain. Voici les traits généraux de cette Constitution :

1^o Le Gouvernement du Commonwealth, gouvernement fédéral, est un gouvernement de pouvoirs énumérés, et les Etats particuliers conservent les pouvoirs non énumérés (1) ;

2^o La Constitution, en déclarant que certains pouvoirs seuls doivent appartenir exclusivement au Gouvernement du Commonwealth (art. 52), établit la distinction des pouvoirs exclusifs et des pouvoirs concurrents. D'une manière générale, les pouvoirs du Parlement fédéral ne sont pas de nature exclusive ; mais il est à remarquer que ses pouvoirs exclusifs, comme ceux du Congrès des Etats-Unis, ne sont pas tous expressément indiqués comme tels par la Constitution : dans certains cas, un pouvoir accordé au Parlement fédéral est, malgré l'absence d'une pareille indication, de telle nature qu'il ne saurait être exercé par la législature d'un Etat particulier ; par conséquent, il n'est pas moins un pouvoir exclusif (2) ;

1. Ceci est expressément prévu dans l'article 107 de la Constitution.

2. Keith, *Responsible Government in the Dominions*, t. II, p. 817.

3° Les rapports entre les pouvoirs concurrents, du Commonwealth et ceux de l'Etat particulier sont réglés par l'article 109 de la Constitution, décidant que lorsqu'une loi particulière est en contradiction avec une loi fédérale, la première, dans la mesure où elle se trouve en contradiction, restera sans force ;

4° De même que la Constitution des Etats-Unis, la Constitution australienne reconnaît expressément le principe des pouvoirs implicites (1).

Particularité. — Sur un point, la Constitution australienne diffère sensiblement de celle des Etats-Unis : *Celle-là n'a pas adopté le principe des limitations constitutionnelles en faveur des droits du peuple.* En dehors de certaines restrictions imposées simplement afin de définir certains pouvoirs confiés au gouvernement fédéral, la Constitution ne formule pas de limitations pour la garantie des droits individuels (sauf en matière de liberté religieuse, art. 116). L'absence de telles limitations dans la Constitution australienne s'explique d'une façon particulière : au Canada, ces limitations sont jugées incompatibles avec la suprématie du Parlement fédéral (2) ; tandis

1. L'article 51, n° 39, décide que le Parlement fédéral aura le pouvoir de légiférer sur toutes « les questions se rattachant à l'exercice d'un pouvoir confié par la présente Constitution, soit au parlement ou à une des deux Chambres, soit au pouvoir judiciaire fédéral, soit à un des services administratifs ou un fonctionnaire du Commonwealth ».

2. *Supra*, 5^e p., titre I., chap. II, § 3.

qu'en Australie, on a estimé simplement superflu de faire adopter ces limitations, vu l'importance de la possession par les citoyens des droits politiques, particulièrement du droit d'intervenir directement en matière de révision constitutionnelle (art. 128) (1).

1. Cf. Harrison Moore, *The Commonwealth of Australia*, 2^e édition, 1910, p. 286-287.

TITRE II

PORTÉE DES COMPÉTENCES FÉDÉRALES

Dans les trois chapitres précédents, on a examiné le plan général d'après lequel les différentes constitutions fédérales se proposent de délimiter les compétences entre le pouvoir fédéral et les Etats membres. Il est à noter que ce plan de délimitation ne nous donne aucune indication définitive quant à l'étendue des compétences fédérales par rapport à celles des Etats. Les Constitutions américaine et suisse, par exemple, ont adopté le même plan de délimitation des compétences, à savoir : l'énumération des pouvoirs fédéraux, et il est cependant faux de déduire de là qu'en Suisse comme aux Etats-Unis la compétence des Etats membres est la règle, celle du pouvoir fédéral l'exception. En effet, en raison du fait que les pouvoirs énumérés peuvent être dans un cas plus nombreux et plus importants que les pouvoirs non énumérés, il est arrivé qu'en Suisse la compétence du gouvernement fédéral est plus étendue que celle

de ses membres, tandis que le cas contraire se présente aux Etats-Unis.

Donc, en ce qui concerne la portée des compétences fédérales, la différence qui existe entre les diverses constitutions que je viens d'examiner reste à établir. Tel est le sujet auquel seront consacrés les chapitres suivants où l'on recherchera par quels points essentiels ces constitutions se distinguent les unes des autres dans la détermination des attributions fédérales en matière administrative, législative ainsi que judiciaire.

CHAPITRE PREMIER

COMPÉTENCES ADMINISTRATIVES DU POUVOIR FÉDÉRAL

Au sujet de la répartition des compétences administratives dans l'Etat fédéral, il existe deux idées diamétralement opposées : dans les Etats fédéraux européens, l'idée dominante c'est de regarder le gouvernement de l'Etat particulier comme étant agent administratif du gouvernement fédéral ; par contre, aux Etats-Unis et dans les Dominions britanniques du type fédéral, c'est précisément l'idée opposée qui a prévalu, ces deux gouvernements y étant considérés comme devant posséder une parfaite indépendance mutuelle en leur capacité administrative de même qu'en leur capacité législative. D'où il résulte que les fédérations anglo-américaines sont, au point de vue du pouvoir administratif, plus centralisées que les Etats fédéraux européens.

§ 1. — *Régime européen : Etat particulier
agent du pouvoir fédéral*

En Suisse, il y a certaines fonctions administratives fédérales, par exemple, l'administration des postes et celle des douanes, qui sont complètement centralisées, et ne sont pas conférées aux Etats particuliers. Il en était de même sous l'ancien régime de l'Empire allemand où, pour les affaires étrangères, l'administration des postes et télégraphes, la marine et quelques autres affaires, l'Empire s'était donné une organisation qui ne relevait que du pouvoir fédéral. Mais en Suisse comme dans l'Empire allemand, il y a, à côté des fonctions administratives ainsi placées directement entre les mains du gouvernement central, un ensemble très considérable d'affaires fédérales pour lesquelles ce gouvernement se sert des autorités de l'Etat particulier comme agents d'exécution. Et la nature de ces affaires est parfois d'une importance capitale. Citons par exemple les affaires militaires. En Suisse, c'est le pouvoir fédéral qui émet les lois militaires, mais c'est principalement l'Etat particulier qui les administre (1). Tel était aussi le cas dans l'Empire allemand.

D'autre part, d'après la Constitution suisse ainsi que

1. Art. 13, 19, 21 de la Constitution. Cf. Adams-Cunningham *la Confédération suisse*, chap. II.

d'après celle de l'Allemagne de 1871, l'Etat particulier doit remplir ses fonctions fédérales sous la surveillance du pouvoir fédéral. Les autorités de l'Etat particulier sont ainsi placées dans un certain rapport de subordination vis-à-vis des autorités fédérales :

Dans la Constitution de 1871, ce rapport de subordination était réglé dans l'article 4 qui décidait que les affaires énumérées dans cet article étaient soumises « à la surveillance de l'Empire ». La portée de cette disposition était double. D'une part, elle impliquait que le droit *d'exécuter* les lois était conservé par l'Etat particulier, puisque ce droit n'était pas ici délégué à l'Empire (1) ; d'autre part, cette disposition attribuait à ce dernier un droit de contrôle sur l'exercice par l'Etat particulier de ses devoirs fédéraux. Pour rendre ce contrôle effectif, la Constitution prévoyait que si les Etats de l'Empire manquaient à remplir leurs devoirs fédéraux, ils pourraient y être contraints par voie d'exécution (*Exekution*). Cette exécution devait être décrétée par le Bundesrat et accomplie par l'Empereur (art. 19).

En Suisse, le droit de contrôle que le pouvoir fédéral exerce sur les Etats particuliers est même plus étendu. Ce droit ne s'étend pas seulement aux domaines dans lesquels les Cantons appliquent les lois de la Confédération en qualité d'agents fédéraux, mais il s'étend encore aux domaines laissés à l'autonomie

1. Laband, *le Droit public de l'Empire allemand*, t. 1, p. 171.

législative des Cantons. Ainsi la Confédération est tenue de veiller à ce que les Cantons pourvoient à une instruction primaire obligatoire, gratuite et placée sous le contrôle de l'autorité civile (art. 27) ; bien que la Constitution n'ait accordé à la Confédération aucun droit de légiférer relativement à cette instruction. En outre la Constitution suisse a cela de particulier qu'en matière de garantie des droits individuels et de garantie de la Constitution cantonale les autorités exécutives et législatives de la Confédération se permettent d'intervenir fréquemment dans les affaires particulières des Cantons, et exercent sur eux une surveillance de tous les instants (1). Ainsi donc, si on le compare à son pouvoir administratif direct, le pouvoir de contrôle de la Confédération est beaucoup plus étendu. Il est peut-être même démesuré. Un auteur belge ne semble pas avoir exagéré en faisant remarquer que la Constitution suisse érige en quelque sorte la Confédération en tuteur et en surveillant des cantons (2).

Dans la nouvelle Constitution allemande de 1919, les rapports administratifs qui existaient sous l'ancien régime entre l'Empire et l'Etat particulier sont en principe maintenus, l'Etat particulier y étant expressément reconnu comme agent d'exécution des

1. Art. 6, 5 de la Constitution.

2. Dupriez, *les Ministres dans les principaux pays d'Europe et d'Amérique*, t. II, p. 175.

lois fédérales (1). Cependant la portée pratique de cette reconnaissance est beaucoup réduite, puisqu'un certain nombre des matières fédérales dont l'administration était confiée à l'Etat particulier sous l'ancien régime sont déclarées, aux termes de la nouvelle Constitution comme devant être abandonnées à l'administration directe du gouvernement de l'Empire. De ce nombre sont particulièrement l'armée, les douanes, les impôts indirects et les chemins de fer (2). De plus, d'après la nouvelle Constitution, l'exécution des lois fédérales ne sera conservée par l'Etat particulier qu'autant que *les lois fédérales elles-mêmes n'en décident pas autrement* (3). C'est là une disposition qui pourra réduire à peu de chose le droit qu'a l'Etat particulier d'administrer les lois fédérales, ce qui donne une autre preuve du caractère centralisateur de la nouvelle Constitution.

§ 2. — *Régime anglo-américain : Etat particulier indépendant du pouvoir fédéral.*

En faisant la révision des articles de Confédération, les auteurs de la Constitution actuelle des Etats-Unis se basaient sur un principe nouveau : C'est que le

1. Art. 14, 15, 16, 77 de la Constitution.

2. Art. 79, 83, 89, 96.

3. L'article 14 de la Constitution décide qu'« il est pourvu à l'exécution des lois d'Empire par les autorités des Pays, à moins que les lois d'Empire n'en disposent autrement ».

gouvernement de l'Union doit avoir pour gouvernés non des Etats, mais de simples citoyens. Ce principe a entraîné la création aux Etats-Unis du régime d'une double organisation administrative, régime qui rend le gouvernement fédéral et l'Etat particulier indépendants l'un de l'autre en matière administrative. Dans les Dominions canadien et australien, ce régime a été fidèlement imité. Il suffira donc de rendre compte de son fonctionnement aux Etats-Unis.

L'autorité du Gouvernement de l'Union sur les citoyens étant directe et immédiate, elle ne s'exerce pas par l'intermédiaire de l'organisation des Etats et ne nécessite pas leur coopération. Dans la presque totalité des cas, le Gouvernement fédéral ignore les Etats ; et il traite les citoyens des différents Etats comme étant simplement ses propres citoyens, également liés par ses lois. L'accomplissement des fonctions fédérales, qu'elles soient exécutives ou judiciaires, ne tire aucun secours des fonctionnaires des Etats, mais relève directement du Gouvernement de l'Union. Les impôts indirects fédéraux, par exemple, sont levés tout le long des côtes et dans tout le pays par des collecteurs des douanes et des employés de l'excise, agissant d'après les ordres du département du trésor à Washington. Les jugements des tribunaux fédéraux sont exécutés par les *Marshals* des Etats-Unis, partiellement répartis sur le territoire, et assistés d'un état-major d'aides. C'est là une disposition

de la plus haute importance, car elle permet au Gouvernement fédéral de maintenir partout son autorité sur le peuple, et de faire respecter ses lois et les ordres de ses autorités dûment constituées, que les Etats particuliers, sur le territoire desquels il agit, soient ou non sincèrement loyaux et que la loi qu'il applique soit ou non populaire (1). Le mécanisme du Gouvernement fédéral se ramifie donc dans l'Union entière comme font les nerfs dans le corps humain, mettant chaque point en rapports directs avec l'exécutif central.

Qu'arrive-t-il si l'autorité du Gouvernement fédéral est entravée, si par exemple, la mise à exécution d'un jugement rendu par une Cour fédérale rencontre de la résistance ?

Si le *Marshal* des Etats-Unis ou d'autres fonctionnaires fédéraux sont incapables de venir à bout de la résistance matérielle qu'on leur oppose, ils peuvent sommer tous les bons citoyens de leur prêter assistance. Si cet appel est insuffisant, ils doivent en appeler au Président de la République, qui peut soit ordonner aux troupes nationales de leur venir en aide, soit demander à la milice de l'Etat particulier où l'on oppose de la résistance, de la vaincre (2).

1. A ce propos, il est à remarquer qu'en Suisse ainsi qu'en Allemagne, le tribunal fédéral dépend pour l'exécution de la plupart de ses jugements, des autorités des Etats.

2. Bryce, *la République américaine*, t. I, p. 485.

La question paraît être plus délicate lorsque les autorités d'un Etat résistent aux lois et aux ordres du Gouvernement fédéral ; mais à ce sujet, on peut considérer comme définitivement établie, depuis la guerre de Sécession, la doctrine suivante : tout acte d'une législature d'Etat ou d'un exécutif d'Etat qui est en opposition avec la Constitution fédérale ou avec un acte du Gouvernement fédéral accompli conformément à la Constitution, est en réalité un acte, non pas du Gouvernement d'Etat qui ne peut agir légalement contre la Constitution, mais des personnes qui prétendent faussement agir comme si elles étaient ce gouvernement ; il est donc nul *ipso jure*. Ceux qui désobéissent à l'autorité fédérale, prétextant les ordres d'une autorité d'Etat, sont par suite des insurgés contre l'Union ; ils doivent être contraints par son pouvoir. La contrainte est exercée, non contre l'Etat particulier en question, mais contre les insurgés individuellement, bien que celui-là et ceux-ci aient également des torts. Un état ne peut ni se séparer ni entrer en rébellion. Semblablement on ne peut le contraindre (1).

Nous voyons donc que le Gouvernement de l'Union possède une organisation administrative ne relevant que de lui et qui se suffit à elle-même à tout point de vue. D'un autre côté, le Gouvernement de l'Etat particulier ne dépend en aucune façon du Gouvernement

1. Bryce, *loc. cit.*, t. I, p. 490.

fédéral pour l'exécution de ses propres lois ; il possède également un mécanisme administratif indépendant de toute autorité fédérale. Il va son propre chemin, n'étant en contact avec le Gouvernement de l'Union que sur peu de points (1). Que les deux gouvernements se trouvent en contact sur le moins de points possibles, fut l'idée directrice des auteurs de la Constitution américaine, car ils voyaient que moins il y aurait contact, moins il y aurait d'occasion de conflit. Leur but fut de maintenir les deux mécanismes aussi distincts et indépendants l'un de l'autre que pourrait le comporter la nécessité encore plus forte de subordonner, dans un but d'intérêt national, l'Etat particulier au pouvoir fédéral.

§ 3. — *Observations sur les deux régimes*

Dans toutes les Confédérations d'Etats, les anciennes aussi bien que les modernes, les Etats qui s'alliaient

1. Voici les points sur lesquels le Gouvernement de l'Union est en contact avec les Etats particuliers comme corps constitués : En premier lieu, ils aident à former le Gouvernement de l'Union en choisissant les électeurs présidentiels, en choisissant les sénateurs et en fixant l'ensemble des conditions qui doivent être réunies par les citoyens pour être membres de la Chambre des représentants. En deuxième lieu, la Constitution fédérale exige que les Etats organisent et équipent la milice de l'Union qui, lorsqu'elle est dûment appelée au service actif, est placée sous le commandement du Président de la République. Enfin, un contrôle est exercé sur les Etats par les tribunaux fédéraux.

dans un but commun consentaient à obéir aux injonctions d'un Gouvernement central, mais ils gardaient, d'une manière générale, le droit d'ordonner et de surveiller chez eux l'exécution des lois émanant du Gouvernement central. Les résultats de cet arrangement étaient partout fâcheux. Dans le cas où la loi du Gouvernement central déplaisait à l'un des Etats confédérés, ce dernier pouvait toujours se soustraire à la nécessité d'obéir. Si le Gouvernement central était fort, il en appelait aux armes ; s'il était faible, il tolérait la résistance à ses lois, prétextant l'impuissance, et recourait à la force d'inertie. Aussi a-t-on vu constamment arriver l'une de ces deux choses : ou bien le plus puissant des Etats confédérés, prenant en main les droits de l'autorité centrale, a dominé tous les autres en son nom ; c'est ce qui est arrivé à la République des Pays-Bas où la province de Hollande a toujours fait la loi, et c'est ce qu'on a vu dans la Confédération Germanique où l'Autriche et la Prusse se faisaient les agents de la Diète et dominaient toute la Confédération. Ou bien, et ceci est le cas le plus général, le Gouvernement central est resté abandonné à ses propres forces, et alors l'anarchie s'est établie parmi les confédérés et l'autorité centrale est tombée dans l'impuissance d'agir. Il en était toujours ainsi pour la Confédération suisse avant 1848 ; et la Confédération des Etats-Unis (de la déclaration d'indépendance à 1787) était tombée dans le même état d'im-

puissance, sa chute tenant précisément à ce fait que bien qu'elle eût reçu des droits très étendus, elle manquait de moyens suffisants pour les faire valoir.

Les deux régimes que nous avons exposés plus haut, le régime européen et le régime anglo-américain, poursuivent un but commun : ils sont l'un et l'autre destinés à remédier à l'Etat d'impuissance dans lequel les Confédérations du passé ont été susceptibles de tomber. Mais tandis que sous le régime européen, on se propose d'atteindre ce but au moyen de l'attribution au pouvoir fédéral d'un droit de contrôle sur l'administration des lois fédérales, le régime anglo-américain abandonne cette administration complètement à l'autorité fédérale et ainsi évite la nécessité d'établir entre cette dernière et les autorités des Etats un rapport hiérarchique quelconque. Il est indéniable que les deux régimes ont pu arriver également à leur but commun en affermissant la position du pouvoir fédéral vis-à-vis des Etats membres dans les différents Etats en question.

Certes, le régime européen est plus susceptible d'entraîner des inconvénients ou des abus. L'exercice par l'autorité fédérale d'un droit de contrôle administratif peut fournir des surfaces de frottement constant entre elle et les Etats membres ; de plus, il peut avoir pour conséquence un asservissement excessif de ces Etats. En effet, ce dernier phénomène existe à un plus ou moins haut degré en Suisse où les cantons

agissent sur une très grande échelle comme auxiliaires du Gouvernement fédéral, exécutant ses ordres et placés sous sa direction. « Engagées dans des rapports journaliers, dit Dupriez, de subordination vis-à-vis du gouvernement fédéral, elles (autorités cantonales) n'ont plus, semble-il, une confiance assez ferme dans leur force, ni une idée assez haute de leur indépendance, pour lui résister avec toute la vigueur nécessaire, et peu à peu elles s'habituent à le considérer comme un supérieur auquel elles doivent obéissance (1). »

Si cette remarque était vraie il y a plus d'un quart de siècle, quand écrivit ledit auteur, elle est certainement plus vraie aujourd'hui, car en ces derniers temps, la compétence du Gouvernement central de la Suisse, tant en matière de législation qu'en matière de contrôle administratif, s'est tellement étendue qu'à plusieurs reprises, des fédéralistes ont poussé un cri d'alarme et ont craint d'assister bientôt au triomphe complet de l'unitarisme (2).

Quant au régime anglo-américain, on l'a parfois critiqué en supposant que la complexité d'un double système d'administration, l'un pour les affaires fédérales et l'autre pour les affaires particulières des Etats pourraient causer des difficultés, entraîner des frais et amener des retards. Cependant, jugés à la lumière

1. Dupriez, *loc. cit.*, t. II, p. 176.

2. Félix Bonjour, *la Démocratie Suisse*, 1919, p. 22-23.

des résultats que ce régime a donnés aux Etats-Unis, les inconvénients auxquels cette critique fait allusion ne paraissent être nullement sérieux. A ce propos, un excellent observateur du fédéralisme américain, M. Bryce, fait cette remarque intéressante : « Lorsqu'un visiteur parcourt un cuirassé, et contemple l'enchevêtrement infini du mécanisme et des machines intérieures qui actionnent ses moteurs, ses pièces d'artillerie, ses tourelles, ses torpilles, ses appareils pour jeter et lever l'ancre, il est porté à croire que cela doit se briser dans les rudes assauts de la guerre. On lui affirme, cependant, que plus grand est le travail fait par la machine, plus sûrement et plus facilement vont toutes choses parce qu'on peut compter sur la machine pour fonctionner régulièrement, et l'accomplissement par elle de la tâche la plus pénible laisse l'équipage libre de s'appliquer à la manœuvre générale du navire et à son armement. De même, lorsqu'on étudie les combinaisons compliquées dont le système fédéral des Etats-Unis a été muni, on s'imagine qu'avec un aussi grand nombre d'autorités et de corps, dont les attributions s'enchevêtrent inextricablement et dont quelques-unes mêmes peuvent être en conflit avec d'autres, il doit y avoir un grand risque de heurts et d'à-coups, sans compter une dépense qui excède de beaucoup celle que nécessite un gouvernement centralisé. En Amérique, cependant, l'aisance du fonctionnement est

assurée par la minutie du système, et quelque complexe que puisse paraître la machine gouvernementale, les citoyens se sont si bien familiarisés avec elle, qu'elle fonctionne facilement et sans à-coups, considérée par le peuple avec moins de souci et certainement moins de suspicion qu'un système qui investirait de tous les pouvoirs une seule administration et une seule législation. On reconnaît que le système coûte cher, mais on ne considère pas cela comme un inconvénient grave... Celui qui du dehors examine un système de gouvernement est généralement disposé à exagérer les difficultés de fonctionnement que cause sa complexité. » (1)

1. Bryce, *loc. cit.*, t. I, p. 503-504.

CHAPITRE IV

COMPÉTENCES LÉGISLATIVES DU POUVOIR FÉDÉRAL

En examinant les différences qui existent entre les différentes Constitutions fédérales au sujet des compétences législatives du pouvoir central, on remarquera les faits suivants : en ce qui concerne les attributions d'ordre extérieur, ces constitutions s'accordent presque complètement les unes avec les autres, et elles apportent peu de dérogations à la compétence fédérale. Quant aux attributions d'ordre intérieur, la compétence fédérale varie suivant les pays, et cette variation se manifeste le plus sensiblement dans certains domaines législatifs, dont l'importance peut être estimée quasi-nationale.

On exposera ici ces faits avec quelque précision.

§ 1. — *Attributions extérieures du pouvoir fédéral*

On peut ramener toutes les attributions législatives par lesquelles l'activité de l'Etat se manifeste à l'extérieur à deux principales : l'attribution en matière de défense nationale et l'attribution en matière de traités (1). Bien entendu, chacun de ces termes doit être compris dans son sens le plus large. Ainsi l'attribution en matière de défense nationale comprend non seulement le droit de déclarer la guerre, mais aussi le droit de légiférer sur tous les moyens de la faire. De même, l'attribution de conclure des traités doit s'entendre de tous traités possibles, d'ordre politique ou économique.

Dans les Dominions Britanniques, la question de la répartition des attributions extérieures est naturellement plus complexe que dans les véritables Etats fédéraux, puisqu'il s'agit là d'un partage de ces attributions non seulement entre le Gouvernement central colonial et ses membres, mais surtout entre celui-là et le Gouvernement britannique. En raison du fait

1. Il y a une troisième attribution qui permet à l'Etat d'agir vis-à-vis de l'étranger, à savoir, le droit de légation. Mais cette attribution, qui est d'ailleurs essentiellement une attribution non législative, mais administrative, appartient exclusivement, dans tous les Etats fédéraux, à l'exception d'un seul, l'Empire allemand (sous le régime de la Constitution de 1871), au pouvoir fédéral. Et d'après la nouvelle Constitution allemande de 1919, les Etats particuliers ne jouiront plus de cette attribution (art. 6 et 78).

que cette complexité tient, non pas à une particularité quelconque du régime fédéral de ces Dominions, mais simplement à leur caractère de dépendance de la métropole. je me permets de ne pas introduire les Constitutions canadienne et australienne dans la discussion suivante au sujet de la défense nationale et des traités (1).

A) *En matière de défense nationale.* — D'après les principes du droit public moderne, le droit de guerre n'appartient qu'à l'Etat. Les guerres privées sont interdites aussi bien entre les particuliers qu'entre les collectivités publiques qui composent un même Etat, et elles le sont également entre ces collectivités et les Etats étrangers. Or tous ces principes se trouvent reconnus par les dispositions des constitutions fédérales. Au pouvoir central seul ces constitutions reconnaissent le droit de guerre et de contrôle sur les moyens de la faire.

Une seule de ces constitutions a donné lieu à quelques difficultés. L'article 11 de la Constitution allemande de 1871 décidait ainsi : « l'Empereur représente l'Empire dans les relations internationales, déclare la guerre et fait la paix au nom de l'Empire... Pour déclarer la guerre au nom de l'Empire, le consentement du Bundesrat est nécessaire, à moins

1. Quant à la situation juridique des Dominions en ces matières, on trouvera un exposé complet et d'autorité dans Keith, *Responsible Government in the Dominions*, t: III, P. V., chap. V, X et XII.

qu'une attaque ne soit dirigée contre le territoire ou les côtes de la Confédération. » La Constitution ne disait rien du droit de guerre des Etats particuliers. Quelques rares auteurs en ont conclu qu'ils le conserveraient en principe (1). Mais étant donné que plusieurs dispositions de la Constitution supposaient au contraire nécessairement que le pouvoir central de l'Empire seul pouvait faire la guerre, la grande majorité des auteurs allemands ont décidé que le droit de guerre était attribué à l'Empire seul, à l'exclusion des Etats membres. Dans la nouvelle Constitution de 1919, on ne laisse plus le moindre doute à ce sujet. La défense nationale y est expressément déclarée comme appartenant exclusivement à la législation fédérale (art. 6), et la déclaration de guerre ainsi que la conclusion de paix ne pourront s'effectuer qu'au moyen d'une loi fédérale (art. 45).

En Suisse également, le droit de guerre et la législation sur l'organisation de l'armée sont complètement retirés aux cantons, et ici par des dispositions formelles de la Constitution (2). Le seul droit qui reste aux cantons en matière de droit de guerre est celui qui leur est reconnu par l'article 15 de la Constitution : « dans le cas d'un danger subit provenant du dehors, le Gouvernement du canton menacé doit

1. En ce sens, Brie, *Théorie des Staatenverbindungen*, p. 107.

2. Art. 8 et 20.

requérir le secours des Etats confédérés et en aviser immédiatement l'autorité fédérale, le tout sans préjudice des dispositions qu'elle pourra prendre. » Mais c'est là une disposition tout exceptionnelle, l'exercice d'une sorte de droit de légitime défense du canton attaqué.

Enfin aux Etats-Unis, le droit de déclarer la guerre à un Etat étranger appartient au Congrès (1) et les traités de paix sont conclus comme les autres traités de la République avec l'assentiment du Sénat (2). Le droit de guerre des Etats particuliers leur est expressément interdit par la Constitution fédérale avec une légère réserve pour le cas où l'un des Etats membres es' envahi ou en danger assez imminent pour n'admettre aucun délai (3). Quant au pouvoir législatif en ce qui concerne les moyens pour pourvoir à la défense nationale, la règle posée par la Constitution des Etats-Unis est la même que celle des autres constitutions fédérales, la législature centrale étant seule à posséder ce pouvoir (4).

Ainsi, l'on voit que dans les divers Etats fédéraux le droit de guerre appartient toujours et exclusivement au pouvoir fédéral, sauf dans le cas de la Suisse et des Etats-Unis, où l'on a apporté à ce principe une légère dérogation, d'ailleurs peu importante en

1. Chap. I, sect. 8 de la Const.

2. Chap. II, sect. 2, art. 2.

3. Chap. I, sect. 10, art. 3.

4. Chap. I, sect. 8 art. 11 à 16

pratique, surtout à notre époque où la rapidité des communications réduit presque à néant le temps nécessaire pour prévenir le pouvoir central en cas d'agression étrangère dirigée contre un des Etats particuliers. De plus, non seulement les constitutions fédérales enlèvent aux Etats particuliers le droit de guerre, mais elles leur ôtent en fait tout moyen de la faire, l'armée et la marine de guerre se trouvant soumises partout au contrôle central. Dans l'Etat fédéral les Etats particuliers se trouvent donc placés au point de vue de leur sécurité vis-à-vis de l'étranger sous la protection exclusive du Gouvernement fédéral.

B) *En matière de traités.* — En ce qui concerne un droit aussi étendu que celui qui permet de conclure des traités et qui s'exerce sur des objets d'importance et de nature aussi variées, il est bien naturel que la Constitution fédérale établisse certaines distinctions entre les différents cas d'exercice de ce droit, et reconnaisse aux Etats particuliers, à raison de leur grande autonomie, la faculté de traiter directement avec les Etats étrangers certaines questions d'importance secondaire et dans lesquelles leur intérêt particulier se trouve être seul en jeu. D'autre part, le droit de conclure des traités, comme les autres attributions par lesquelles l'Etat peut se manifester à l'extérieur, est en principe une attribution qui doit avoir comme moyen d'action et de contrôle un organe unique. C'est ainsi que la compétence des Etats particuliers en cette

matière se trouve, dans la plupart des Constitutions fédérales, restreinte dans des limites très étroites.

L'Empire allemand sous l'ancien régime était le seul Etat fédéral dont les membres possédassent un droit assez étendu en matière de traités. En ce qui concerne ce droit, la compétence des Etats particuliers allemands s'étendait aussi loin que leur compétence *intérieure*, c'est-à-dire qu'ils pouvaient régler par voie de traité conclu avec les Etats étrangers toutes les questions qui au point de vue de la compétence intérieure rentraient dans leur domaine propre (1). Ce droit, quoique contesté par quelques auteurs allemands, se trouvait légitimé par une pratique constante. Sous l'ancien régime de l'Empire allemand, le pouvoir central n'était donc pas autorisé à conclure de sa propre autorité des traités avec les puissances étrangères sur des questions restées dans la compétence des Etats particuliers. La nouvelle Constitution allemande de 1919 a cependant introduit une importante modification relativement à ce sujet : Tout en reconnaissant expressément aux Etats particuliers le droit de conclure, sur toutes les matières qui rentrent dans leur propre compétence législative, des traités inter-

1. G. Meyer, *Lehrbuch des deut. Staatsrecht*, 7^e édit., t. I, p. 263 et Laband, *le Droit Public de l'Empire allemand*, t. II, p. 497 sq. « La compétence, dit ce dernier auteur, en matière de traités internationaux est répartie entre l'Empire et les Etats exactement comme la compétence en matière de législation et d'administration. »

nationaux, une disposition de cette nouvelle Constitution exige le consentement du Gouvernement de l'Empire pour tous les traités ainsi conclus (1). Aussi les Etats particuliers allemands, ou les Pays, ne possèdent-ils plus, à strictement parler, un champ d'activité indépendant en matière de traités.

De même, aux Etats-Unis, la compétence du pouvoir fédéral en ce qui concerne la conclusion des traités avec les Etats étrangers peut être qualifiée d'exclusive, en ce sens que les Etats particuliers ne peuvent, sans son consentement, conclure aucun arrangement ni entrer dans aucune convention avec une puissance étrangère (2) ; mais ils peuvent le faire avec son consentement. Encore une autre disposition de la Constitution décide-t-elle qu' « aucun des Etats ne pourra conclure de traité d'alliance ni de confédération (3) », sans réserver ici la possibilité pour les Etats particuliers de conclure des traités politiques de ce genre en obtenant l'autorisation du Congrès. Ces traités se trouvent donc interdits d'une manière absolue aux membres de l'Union. Seul le pouvoir fédéral, représenté par le président de la République, qui ne peut agir en cette matière qu'avec le consentement des deux tiers des membres du Sénat, possède

1. Art. 78, al. 2 : « pour les matières dont le règlement appartient à la législation de Pays, les Pays peuvent conclure des traités avec les Etats étrangers, les traités ont besoin de l'assentiment de l'Empire. »

2. Chap. I, sect. 10, art. 3 de la Constitution.

3. Chap. I, sect. 10, art. 1.

le droit de conclure avec les Etats étrangers ces traités d'ordre politique.

Enfin, la Constitution suisse n'a apporté, elle aussi, qu'une légère exception au principe de la compétence exclusive du pouvoir fédéral en matière de traités. La Confédération possède seule « le droit de déclarer la guerre et de conclure la paix, ainsi que de faire, avec les Etats étrangers, des alliances et des traités, notamment des traités de péage (douanes) et de commerce (art. 8) ». Mais l'article suivant vient légèrement restreindre le principe de la compétence exclusive de la Confédération en décidant qu'« exceptionnellement, les cantons conservent le droit de conclure, avec les Etats étrangers, sur des objets concernant l'économie politique, les rapports de voisinage et de police ; néanmoins ces traités ne doivent rien contenir de contraire à la Confédération ou aux droits des autres cantons ». Il est à remarquer toutefois que les traités conclus par les cantons doivent être approuvés par l'Assemblée fédérale, lorsqu'ils sont l'objet de réclamations de la part du Conseil fédéral ou d'un autre canton (1).

En somme, la compétence des Etats particuliers en matière de traités, lorsqu'elle existe (2), subsiste toujours

1. Art. 85, al. 5. Cf. aussi art. 102, al. 7.

2. Dans certains Etats fédéraux, notamment au Brésil et dans la République Argentine, la compétence du pouvoir fédéral est complètement exclusive de celle des Etats mem-

deux limitations. Une de ces limitations résulte de ce fait que les membres de l'Etat fédéral sont privés du droit de guerre. Ne possédant pas le droit de guerre, ils ne peuvent évidemment conclure aucun des traités relatifs à la guerre, traités d'alliances et autres traités d'ordre politique. C'est ce qui est arrivé dans toutes les constitutions fédérales. La seconde limitation, plus importante encore et de caractère beaucoup plus général, découle de la nature même de l'Etat fédéral. Ce dernier possède seul la souveraineté ; et ses membres se trouvent vis-à-vis de lui dans un rapport de dépendance. Il en résulte cette conséquence importante : dans toutes les constitutions fédérales, sauf la Constitution allemande de 1871, le pouvoir fédéral, représentant de l'Etat fédéral, se réserve le droit de consentir ou de ne pas consentir aux traités conclus par les Etats membres avec les puissances étrangères.

§ 2. — *Attributions intérieures du pouvoir fédéral*

Nous avons vu que dans tout Etat fédéral, le pouvoir central possède toutes les attributions extérieures qui touchent directement à l'existence de l'Etat et à

bres ; il conclut avec les Etats étrangers des traités de tout genre, traités politiques et économiques, alors même que ces traités ne regarderaient qu'un seul des Etats membres (Const. brésilienne, art. 48 et 34, et Const. argentine, art. 86 et 67).

sa conservation. Mais bien plus, la Constitution de tout Etat fédéral, et celles du Canada et de l'Australie, confèrent au pouvoir central bien des attributions législatives d'ordre intérieur, soit parce que tous les Etats particuliers y sont également intéressés, soit parce que le pouvoir central peut seul faire face à ces attributions de la façon la plus satisfaisante. C'est ainsi que dans toutes les constitutions fédérales, la législation en matière de monnaie, de poids et mesures, de postes et télégraphes, de commerce extérieur et de douanes, la législation relative à la propriété littéraire, aux brevets d'invention, et certaines autres sont dans la compétence du pouvoir central.

En revanche, il est certains groupes d'affaires intérieures (par exemple, la police, l'impôt local) pour lesquelles la compétence des Etats particuliers est tout indiquée : ce sont toutes les affaires purement locales, celles qui n'ont trait qu'aux intérêts particuliers des divers membres. Ces affaires sont toujours attribuées aux autorités des Etats particuliers, et certaines constitutions fédérales, notamment celle du Canada (1) font même reposer sur cette distinction entre affaires nationales et affaires locales la répartition des compétences législatives entre les autorités fédérales et particulières.

1. L'article 92, n° 1 de la Constitution canadienne, déclare que la législature provinciale pourra légiférer exclusivement sur « toutes les matières d'une nature purement locale ou privée dans la province ».

Entre les affaires qui, par leur nature même, entrent dans le domaine fédéral et celles qui, au contraire, en raison de leur caractère local, entrent dans le domaine des Etats particuliers, il existe certaines attributions de nature quasi-nationale, que rien ne désigne comme devant absolument appartenir au pouvoir fédéral ou à ses membres. En ce qui concerne la répartition de ces attributions, les diverses constitutions diffèrent les unes des autres très sensiblement ; et c'est précisément dans le domaine de ces attributions que nous devons examiner les différentes Constitutions fédérales afin de les comparer les unes aux autres au point de vue de leur degré de centralisation ou décentralisation législative.

De ces attributions quasi-nationales, les principales se rapportent à quatre matières : 1^o le droit privé et le droit pénal ; 2^o le commerce intérieur ; 3^o la législation sociale ; et 4^o les impôts.

A) *En matière de droit privé et de droit pénal.*
— Dans le domaine du droit civil et du droit pénal, la compétence du Congrès des Etats-Unis est plus restreinte que celle de n'importe quelle autre législature fédérale : le Congrès est privé de tout pouvoir législatif relativement à ce domaine, sauf en ce qui concerne les faillites et la naturalisation, la contrefaçon du papier public et de la monnaie, et les crimes commis en pleine mer, ainsi que les atteintes

portées au droit des gens (1). En dehors de ces cas spécifiés, chaque Etat particulier de l'Union américaine peut agir à son gré en ce qui concerne les relations de famille, les successions, les contrats, les délits, les crimes. Aussi dans les Etats-Unis la diversité possible des lois est-elle infinie. Mais il est juste de reconnaître que la diversité réelle qui existe actuellement n'est pas grande, car tous les Etats particuliers ou presque tous, ont adopté le *common law* comme point de départ et ont adhéré à ses principes fondamentaux. Toutefois une uniformité plus complète est désirable. Quelques Etats particuliers ont donc nommé des commissions avec mission de se réunir et de se concerter sur les moyens les plus efficaces d'assurer des législations, surtout en matière de droit privé, et des progrès, dans ce sens, ont déjà été réalisés (2).

Par contre, la centralisation législative en matière de droit privé et de droit pénal est complètement établie dans la Constitution suisse et la Constitution allemande de 1871. En Suisse, le Gouvernement fédéral a été autorisé à légiférer sur toute matière civile et pénale, par suite de deux amendements apportés en 1898 à la Constitution fédérale (3). De même sous l'ancien régime de l'Empire allemand, la compétence

1. Chap. I, sect. 8, art. 4, 6 et 10, de la Constitution.

2. Bryce, *loc cit.*, t. I, p. 502-503.

3. Art. 64 *bis* 2 et art. 64 *bis* 3.

du Gouvernement fédéral s'était étendue, en vertu d'une modification apportée en 1873 à la Constitution fédérale, à l'ensemble du droit civil et du droit pénal (art. 4). Et la nouvelle Constitution allemande de 1919 a maintenu, dans son entier, la compétence fédérale à ce propos (1).

Au Canada ainsi qu'en Australie, on a été très désireux de remédier aux défauts du système des Etats-Unis en matière de législation privée et pénale. Par suite, cette matière est en grande partie reconnue comme affaire fédérale dans les Constitutions australienne et canadienne (2). Cette dernière Constitution accorde au Parlement fédéral toute compétence quant à la presque totalité des matières pénales, civiles et commerciales. Toutefois, ni l'Union canadienne, ni le Commonwealth d'Australie n'ont réalisé, en ces matières, une centralisation aussi complète que la Suisse ou l'Allemagne.

B. — *En matière de Commerce.* — Ainsi qu'on le fait aux Etats-Unis, j'entends le mot « commerce » avec son sens le plus large : il n'est pas limité simplement au trafic de tout produit, mais il comprend tout ce qui touche entre autres choses à la navigation, aux chemins de fer et à la réglementation des sociétés commerciales (3).

1. Art. 7, nos 1, 2, 3.

2. Constitution australienne, art. 51, nos 12, 22, 24 et 25, et Constitution canadienne, art. 91, nos 18, 28.

3. Story, *Commentaries*, § 1057 à 1064, et § 1272 à 1277;

Aux Etats-Unis, le Congrès est autorisé par la Constitution à « réglementer le commerce *entre* les Etats particuliers ». De ce chef le Congrès exerce un pouvoir législatif assez étendu en ce sens que la portée de ce mot, « commerce » est vaste en Amérique, comme je l'ai indiqué ci-dessus. D'autre part, l'autorité du Congrès subit une limitation géographique, puisqu'elle ne s'exerce qu'au cas où il s'agit d'un commerce qui s'étend à deux ou plusieurs Etats particuliers. Tant qu'un commerce, quel qu'il soit, n'existe que dans les limites géographiques d'un seul Etat, il est hors de l'atteinte du Congrès. Cette limitation à la compétence fédérale a soulevé aux Etats-Unis de vives discussions et des plaintes : depuis la fin du dernier siècle, on a commencé de sentir la nécessité de réglementer les Sociétés de commerce dont l'influence grandit tous les jours, mais il est évident qu'une pareille réglementation ne peut être efficace que si elle émane de l'autorité fédérale et s'applique dans toute l'Union. Tant que l'autorité du Congrès est limitée aux opérations de commerce entre Etats, toute tentative que le Congrès pourrait faire en vue de restreindre l'abus des diverses sociétés commerciales (corporations et trusts) serait insuffisante et peu fructueuse.

D'autre part, les Constitutions de l'Allemagne, de

Stimson, *The American Constitution, The national powers etc.* chap. VIII.

la Suisse et du Canada ont livré à l'autorité fédérale toutes ou presque toutes les matières qui sont considérées aux Etats-Unis comme matières de commerce, sans faire aucune distinction entre le commerce dans un seul Etat et le commerce de plusieurs Etats. La seule Constitution fédérale qui ait suivi l'exemple des Etats-Unis, c'est la Constitution australienne. D'après une disposition de cette Constitution, la compétence fédérale en matière de commerce est limitée au « trafic et commerce entre les Etats particuliers », (1) et dans un autre article, la Constitution déclare que le pouvoir du Parlement fédéral de légiférer sur le commerce et le trafic s'étend à la navigation, à la marine marchande ainsi qu'aux chemins de fer appartenant aux Etats (art. 98). Cependant, certaines matières de commerce, notamment la réglementation des sociétés de commerce et de finances (art. 51), sont livrées par la Constitution australienne au Parlement fédéral de telle manière que ce Parlement peut légiférer sur ces matières, qu'il s'agisse d'une affaire circonscrite à un Etat ou s'étendant à plusieurs. Aussi, en réalité, la Constitution australienne a-t-elle, elle aussi, conféré au pouvoir fédéral une compétence plus étendue que la Constitution des Etats-Unis, en ce qui touche le commerce.

1. Art. 51, n° 1. En 1910 le Parlement australien a voté un amendement constitutionnel en vue de supprimer ces mots « entre les Etats particuliers », après le mot « commerce ». Cet amendement fut finalement repoussé par un referendum qui eut lieu en avril 1911. (Keith, *loc. cit.*, t. II, p. 865-874).

C. — *En matière de législations sociale.* — L'intervention de l'Etat dans des questions sociales variées, telles que la protection du travail, l'assurance contre les maladies, les accidents ou la vieillesse, est un phénomène très moderne. La Constitution américaine — même la Constitution canadienne — ne contiennent aucune disposition expresse relative à ces questions. Et jusqu'ici, la Cour suprême des Etats-Unis ne paraît pas avoir admis que le Congrès puisse légiférer sur ces questions à titre de pouvoirs implicites. Ceci a donné lieu à de nombreuses plaintes, puisque certaines réformes sociales sont considérées comme négligées par les Etats particuliers les plus arriérés et que d'autres réformes ne peuvent être réalisées que par des lois d'application générale. Afin de calmer ces plaintes, on a souvent préconisé l'amendement de la Constitution, parfois on est allé même jusqu'à suggérer que la Cour suprême devrait maintenant interpréter la Constitution comme conférant des pouvoirs qu'on n'a pas jusqu'ici estimé qu'elle contenait.

Dans toutes les autres Constitutions fédérales, on a accordé explicitement au gouvernement fédéral certains pouvoirs en matière de législation sociale : ainsi la Constitution allemande de 1871 a conféré au gouvernement de l'Empire le pouvoir de légiférer sur la question des assurances (1) ; et la Constitution austra-

1. Art. 4, n° 1. On sait qu'en exerçant ce pouvoir, le gouver-

lienne a innové, en décidant que le Parlement fédéral doit légiférer sur la « conciliation et l'arbitrage pour prévenir et aplanir les conflits industriels s'étendant au delà des limites d'un Etat particulier » (1). Mais c'est encore la Confédération suisse qui a réalisé la plus grande réforme sociale, grâce à plusieurs amendements constitutionnels qui ont été successivement adoptés depuis 1874, en vue d'élargir le champ d'activité fédéral en matière de travail et d'assurances (2). En effet, en vertu de la généralité des termes employés dans l'un des amendements les plus récents, la compétence de la Confédération est rendue tellement étendue qu'elle pourrait édicter des lois uniformes dans tout le domaine de l'industrie (art. 34 *ter*).

Enfin, dans la nouvelle Constitution allemande de 1919, qui doit sa naissance principalement au parti sozialdemokrate allemand, la question des législations sociales est naturellement résolue de la manière la plus centralisatrice, la Constitution conférant au gouvernement de l'Empire des droits innombrables ayant rapport à ces législations (3).

nement de l'Empire a émis successivement la loi de 1883 concernant l'assurance des ouvriers contre la maladie, la loi de 1889 concernant l'assurance contre la vieillesse et les infirmités, et la loi de 1900 concernant l'assurance des ouvriers contre les accidents.

1. Art. 51, n° 35.

2. Art. 34 (adopté, 1874) ; art. 34 *bis* (adopté, 1890), et art 34 *ter* (adopté 1908).

3. V. particulièrement, art. 7, n° 5, 7, 8, 9, 10, 11, 15, 17 et art. 9, n° 1.

D. — *En matière d'impôts.* — Si, en matière de droit privé et pénal, de commerce et de législation sociale, la Constitution des Etats-Unis possède un caractère plus décentralisé que les autres constitutions fédérales, il n'en est pas ainsi en matière d'impôts. Au contraire, elle établit, en cette matière, un régime plus centralisé que ne le font la Constitution allemande de 1871 ou la Constitution suisse.

D'après la Constitution allemande de 1871, l'Empire s'était réservé le produit des droits de douanes, des postes et télégraphes, celui des impôts sur la bière, le vin, le tabac, le sel et le sucre. En cas d'insuffisance de recettes, les Etats particuliers étaient tenus de combler le déficit par le versement de sommes calculées en tenant compte du nombre de leurs habitants. Ces sommes s'appelaient contributions matriculaires (*Matrikalarbeiträge*). Le quantum de la contribution de chaque Etat était fixé par des autorités de l'Empire (le Bundesrat et le Reichstag) dans la loi annuelle de finances de l'Empire (1). Dans la Confédération suisse, le pouvoir fédéral se trouve, en matière de finances, dans une situation juridique analogue à celle du gouvernement fédéral de l'Empire allemand : les dépenses fédérales sont couvertes par des recettes fixées, à savoir par le produit de la fortune fédérale, des péages, des postes et télégra-

1. L'article 70 de la Constitution modifiée par la loi du 14 mai 1904.

phes, de la régale des poudres et par la moitié du produit brut de la taxe sur l'exemption militaire. Au surplus, la législature a le droit d'imposer aux Cantons des contributions en tenant compte surtout de leur richesse et de leurs ressources imposables (1).

Aussi, en Suisse ainsi que dans l'Empire allemand sous l'ancien régime, le principe est-il que les dépenses du gouvernement fédéral sont supportées en commun par l'ensemble des Etats. Ceci posé, d'une part le pouvoir qu'a le gouvernement fédéral d'imposer est limité à certains objets : d'autre part, si les recettes provenant de ces objets ne sont pas suffisantes pour couvrir les dépenses fédérales, le déficit sera comblé par des contributions à verser par les divers Etats sur la réquisition du gouvernement fédéral. Il y a là un procédé qui pourra limiter l'indépendance financière du pouvoir fédéral.

Par contre, la Constitution des Etats-Unis rend le gouvernement de l'Union et celui des Etats particuliers mutuellement indépendants au point de vue financier. Ceci est réalisé par l'adoption du principe qui consiste à reconnaître à ces deux gouvernements des pouvoirs concurrents en matière d'impôts. « Le Congrès aura le pouvoir d'établir et de lever des taxes, droits, impôts et excises pour payer les dettes et pour-

1. Art. 42 de la Constitution. Certes il est juste de reconnaître que le pouvoir fédéral suisse n'a jamais usé de ce droit.

voir à la défense commune et à la prospérité générale des Etats-Unis. » (1) Ici le droit du Congrès n'est exclusif qu'en ce qui concerne les droits sur les importations (2); à tous autres égards, son pouvoir d'imposer est concurrent avec celui des Etats. En vertu de la possession de ce pouvoir concurrent, le gouvernement de l'Union est en mesure de pourvoir à ses propres besoins sans avoir recours au système des réquisitions fédérales et des contributions d'Etats. Ce régime américain est adopté par les constitutions canadienne et australienne (3).

Mais le système fiscal établi par la nouvelle Constitution allemande de 1919 va plus loin encore dans la direction de la centralisation que ne le fait le régime américain. « L'Empire a le droit, dit l'article 8 de la nouvelle constitution, de légiférer en ce qui concerne les impositions et autres sources de revenus, lorsqu'il les réclame en tout ou en partie pour ses fins. » Cette disposition équivaut à dire que le gouvernement de l'Empire, de même que le gouvernement de l'Union des Etats-Unis, possède un pouvoir d'imposer, concurrent à celui des Etats particuliers. Mais ce n'est pas tout. Le gouvernement de l'Empire peut de plus

1. Cha. I^{er}, sect. 8 de la Constitution.

2. Chap. I^{er}, sect. 9, article 5 de la Const. L'établissement des droits sur les exportations y est interdit pour l'Union aussi bien que pour les Etats.

3. V. Const. canadienne, article 9, n° 3 et Const. australienne, article 51, n° 2.

exercer un droit de contrôle sur le pouvoir d'imposer des Etats, puisque ce gouvernement est autorisé, dans des cas spécifiés, à formuler des règles en ce qui concerne la nature des taxes que les Etats sont autorisés à établir, et le mode de perception (1). Il y a là un contrôle fédéral qui pourra réduire à très peu de chose l'autonomie des Etats allemands en matière de finances.

1. V. l'article 11 de la nouvelle Constitution.

CHAPITRE III

COMPÉTENCE JUDICIAIRE DU POUVOIR FÉDÉRAL

Les différences qui existent entre les diverses constitutions fédérales en ce qui concerne les attributions judiciaires du pouvoir fédéral peuvent être ramenées à trois principales : 1^o différence qui se rapporte à la position constitutionnelle du tribunal fédéral, dans certains cas, ce tribunal ne possédant pas un statut constitutionnel en ce sens que sa compétence est déterminée, non par la constitution elle-même, mais par la législature fédérale ; 2^o différence quant aux rapports du tribunal fédéral avec les cours des Etats particuliers, ces rapports étant parfois hiérarchiques et parfois non hiérarchiques ; 3^o différence quant à la compétence du tribunal fédéral en matière d'interprétation de la constitution.

§ 1^{er}. — *Position constitutionnelle du tribunal fédéral*

La question de savoir si le tribunal fédéral dans les différents pays fédéraux possède ou non un statut constitutionnel, c'est-à-dire si sa juridiction est déterminée par la Constitution ou par les lois fédérales, est manifestement d'une importance fondamentale, à propos de la répartition des compétences judiciaires entre le pouvoir fédéral et les Etats particuliers. Dans le cas où la Constitution elle-même détermine la juridiction du tribunal fédéral, ce tribunal ne possédera qu'une compétence toujours limitée. Dans le cas contraire, l'ensemble des attributions appartiendra théoriquement au pouvoir fédéral, puisque l'autorité législative de ce pouvoir pourra conférer au tribunal fédéral une juridiction aussi étendue qu'elle le voudra, et modifier, à tous les instants, la juridiction ainsi conférée.

Dans les Constitutions des Etats-Unis, on a défini la juridiction du tribunal fédéral en même temps qu'on le créait (1). Cette manière de procéder a été obser-

1. « Le pouvoir judiciaire des Etats-Unis sera confié à une Cour suprême et à telles cours inférieures que le Congrès jugera nécessaire de créer et d'établir... Le pouvoir judiciaire s'étendra à tous les cas, en droit ou en équité, qui naîtront de la présente Constitution, des lois des Etats-Unis, des traités conclus ou à conclure sous leur autorité; à tous les cas concernant les ambassadeurs et autres ministres publics ou consuls; à tous les cas d'amirauté et de juridiction maritime; aux

vée dans la Constitution d'Australie (1) et dans celle de l'Allemagne de 1919 (2).

Par contre au Canada et dans l'Empire allemand sous l'ancien régime, la compétence du tribunal fédéral relève complètement non de la Constitution, mais de la volonté du parlement fédéral.

La Constitution canadienne ne crée pas par elle-même le tribunal fédéral et se borne à prévoir que le Parlement canadien « pourra, lorsque l'occasion le requerra, établir une Cour générale d'appel pour le Canada, et établir d'autres Cours pour la meilleure administration des lois fédérales (art. 101) ». Quant à la juridiction de telles Cours, la Constitution reste complètement muette. C'est ainsi que le Parlement canadien a pris la charge de créer, par un acte d'avril 1875,

contestations dans lesquelles les Etats-Unis seront partis, aux contestations entre deux ou plusieurs Etats, entre un Etat et des citoyens d'un autre Etat, entre des citoyens de divers Etats; entre citoyens du même Etat réclamant des terres en vertu de concessions faites par d'autres Etats, entre un Etat ou ses citoyens et des Etats, citoyens ou sujets étrangers. » (Chapitre 3, sect. 1 et 2 de la Const.)

1. Art. 75, 76 de la Const.

2. L'article 108 de cette nouvelle Constitution prévoit l'établissement d'un tribunal fédéral, la Haute Cour de justice d'Empire (*Staatsgerichtshof*) qui est chargée : 1° de juger le président d'Empire et les ministres d'Empire au cas où ils seraient mis en accusation (art. 59); 2° de trancher certains conflits s'élevant entre l'Empire et les Etats membres (art. 13, 15, 19, 90, 170; Cf. *infra*, § 3). La même Constitution prévoit la création d'un tribunal administratif d'Empire (*Reichsverwaltungsgericht*) aux articles 107, 166 et 31; mais elle laisse indéfinie sa juridiction.

deux tribunaux fédéraux, une Cour générale d'appel ou Cour suprême ; et une Cour d'échiquier, et de définir leur juridiction dans le même acte.

En Allemagne, l'existence même d'un tribunal fédéral n'était pas prévue dans la Constitution de 1871. Du fait que cette Constitution avait pour but et pour tâche non point de fixer la compétence des Etats particuliers, mais de fixer la compétence du pouvoir fédéral, on aurait pu déduire que le silence de la Constitution au sujet de l'établissement d'un tribunal fédéral équivalait à la négation d'une juridiction propre à l'Empire. Certes, la rédaction très vague d'une clause de l'article 4 de la Constitution laissait place à une interprétation d'après laquelle la législation de l'Empire pouvait régler à son gré « l'ensemble du droit civil, le droit pénal et la *procédure judiciaire* », et par conséquent elle pouvait le faire de telle façon que les Etats particuliers fussent privés entièrement ou en partie du droit de juridiction. En fait c'est précisément en se basant sur cette interprétation très large que l'Empire a pu, par voie de législation fédérale, établir le tribunal d'Empire (*Reichsgericht*) et lui attribuer une large compétence en matière civile et pénale.

La Constitution suisse prend en quelque sorte une position moyenne entre la Constitution des Etats-Unis et celle du Canada, ou de l'Allemagne de 1871, en ce qui concerne la modalité d'après laquelle la compé-

tence du Tribunal fédéral suisse est réglée. Créé par la Constitution de 1848, et rendu permanent par la Constitution de 1874, ce Tribunal possède aujourd'hui une compétence qui est en partie définie par la Constitution elle-même et en partie déterminée simplement par des législations fédérales. Ceci résulte d'une disposition constitutionnelle qui décide qu'outre les diverses attributions reconnues expressément par la Constitution au Tribunal fédéral, la législation peut donner à ce tribunal d'autres attributions, en particulier celles qui ont pour but d'assurer l'application uniforme du droit civil et commercial (Art. 114). En exerçant ce droit, l'Assemblée fédérale suisse a placé dans la juridiction du Tribunal beaucoup de matières de droit privé et de droit public qui ne lui sont pas assignées par la Constitution (1). De plus, d'après un amendement constitutionnel adopté en 1915 en vue de la création d'une Cour administrative pour la Confédération, on a laissé aussi à l'Assemblée fédérale le soin de fixer la compétence de cette Cour (2). Aussi peut-on dire qu'en Suisse la répartition des compétences entre l'autorité judiciaire fédérale et les Cours des Etats s'effectue en partie par la Constitution, en partie par voie législative.

1. La loi fédérale sur l'organisation judiciaire fédérale de 1893 et la loi fédérale de 1895 (transférant au Tribunal fédéral la haute surveillance de matière de dettes et de faillite). Cf. Salis, *le Droit Public suisse*, t. I (1904), 2^e partie, chap. IV.

2. Art. 114 bis de la Constitution. Cf. art. 103', adopté en 1914.

§ 2. — *Rapports entre le tribunal fédéral
et les tribunaux des Etats particuliers*

Au Canada, en Allemagne et en Suisse, où la juridiction du tribunal fédéral est déterminée complètement ou partiellement par la législation fédérale, on remarque un autre caractère commun à ce tribunal. C'est que ce tribunal n'est pas constitué simplement comme Cour d'instance unique, mais aussi comme Cour d'instance de recours contre des décisions des Etats particuliers (1). Il existe donc entre le tribunal fédéral et ceux des Etats des rapports hiérarchiques semblables à ceux d'une Cour supérieure avec une Cour inférieure dans un Etat unitaire.

Mais aux Etats-Unis, une pareille hiérarchie n'existe guère entre les tribunaux fédéraux d'une part, et les Cours des Etats d'autre part.

La Cour suprême des Etats-Unis, tribunal suprême fédéral, est, dans certains cas, instance unique ; dans d'autre cas, elle est compétente pour connaître des appels interjetés des jugements non des Cours des Etats, mais simplement des tribunaux inférieurs fédéraux établis dans les différentes régions de l'Union.

1. Sur ce point, V. pour le Canada, Munro, *The Constitution of Canada*, p. 218, sq. ; pour l'Allemagne, Laband, *Le Droit public de l'Empire allemand*, t. IV, §. 86 ; pour la Suisse, René Rauline, *Etude sur le Tribunal fédéral suisse* (thèse de Paris. 1904), chap. III, IV, V.

Ces derniers tribunaux sont en effet destinés précisément à éviter la nécessité dans laquelle, sans eux, le pouvoir fédéral serait, d'attribuer aux Cours des Etats la connaissance, en première instance, des procès nationaux (1). Pour les procès locaux, les jugements des Cours des Etats sont sans appel devant la Cour suprême ou un tribunal inférieur fédéral, sauf dans une seule circonstance : au cas où une loi fédérale est mise en question par une Cour d'Etat dans un procès, la partie qui base sa défense sur la loi fédérale en question peut faire renvoyer le procès devant un tribunal fédéral. Le renvoi peut avoir lieu, soit avant, soit après le jugement ; dans ce dernier cas, on procède par voie d'appel, soit par *Writ of error* (2). Cette règle de renvoi est destinée à assurer la suprématie des lois fédérales sur les lois particulières, et de placer les premières sous la sauvegarde d'une magistrature nationale. Du reste, lorsque la décision d'une Cour

1. Le fait que les fondateurs de la Constitution des Etats-Unis n'ont pas voulu confier de juridiction nationale ou fédérale aux Cours des Etats découle de diverses considérations dont voici les principales : d'abord, les juges des Cours des Etats, étant fonctionnaires d'Etat, seraient irresponsables devant le gouvernement de l'Union ; de sorte que ce gouvernement aurait, si l'on investissait les Cours des Etats d'une juridiction fédérale, à dépendre simplement du bon vouloir des Etats quant à l'exercice de cette juridiction ; de plus, la prédominance d'un esprit local chez les juges des Cours des Etats pourrait les rendre peu aptes à l'application des lois fédérales. (Story, *Commentaries*, §. 1589 ; et le Fédéraliste, n° 81).

2. Pour les détails concernant le renvoi des instances, V. Cooley, *principles of constitutional law*, p. 122 sq.

d'Etat est contre l'application d'une loi fédérale, il ne sera que juste d'accorder à la partie qui souffre de cette décision le droit de faire juger la question par des juges fédéraux.

Relativement aux rapports du pouvoir fédéral avec les autorités des Etats en matière de compétences judiciaires, le fédéralisme américain présente une autre particularité : c'est qu'il n'admet pas la doctrine de délégation d'une juridiction fédérale quelconque aux Cours des Etats. Si la juridiction de la Cour suprême des Etats-Unis est, pour certaines matières, exclusive, et pour d'autres, concurrente à celle des Cours des Etats, il est toutefois à noter que le Congrès ne peut pas investir ces Cours d'une juridiction fédérale quelconque, parce qu'il n'a aucune autorité sur elles et que la Constitution fédérale ne lui permet pas de leur déléguer des pouvoirs judiciaires. Ainsi la juridiction d'une Cour d'Etat, chaque fois qu'elle est concurrente à celle des tribunaux fédéraux, est une juridiction que la Cour d'Etat possède de son propre droit, et qui relève de la Constitution. Et les rares fois où des lois du Congrès ont eu pour but d'imposer des devoirs aux Cours des Etats, elles ont refusé de les accepter et de les accomplir.

Ainsi donc, aux Etats-Unis l'absence de tout rapport hiérarchique entre les tribunaux fédéraux et les Cours des Etats tient à une double cause : en premier lieu, étant donnée l'existence d'une série des tribu-

naux inférieurs fédéraux, l'autorité nationale n'a pas besoin de se servir des Cours des Etats à ses propres fins ; en deuxième lieu, elle ne peut s'en servir ainsi, en raison du fait que l'idée de délégation en matière de compétences judiciaires fédérales est considérée comme contraire au principe du droit constitutionnel américain.

De même que la Constitution des Etats-Unis, celle de l'Australie autorise, par l'exercice de la juridiction fédérale, la création d'autres Cours fédérales, en dehors d'une Cour suprême intitulée la Haute Cour d'Australie (1). Mais les auteurs de la Constitution australienne n'ont pas suivi l'exemple américain dans toutes ses conséquences logiques. En vérité, le régime judiciaire établi par cette Constitution diffère dans son essence et son esprit de celui des Etats-Unis, en ce qui concerne les rapports des tribunaux fédéraux avec les Cours des Etats : d'abord, d'après la Constitution australienne, la Haute Cour possède la compétence pour connaître des appels interjetés des décisions non seulement d'autres tribunaux fédéraux, mais encore des Cours des Etats (art. 73) ; cela est déjà une dérogation importante à la Constitution américaine. Bien plus, l'idée de délégation est expressément admise par la Constitution australienne, puisqu'elle reconnaît au Parlement fédéral le droit d'investir les

1. Art. 71 de la Constitution.

Cours des Etats d'une juridiction fédérale quelconque (art. 77). En fait, dans un acte de 1903 (*the judiciary Act*), le Parlement fédéral a déjà exercé ce droit dans une très grande mesure (1) ; par conséquent, les Cours des Etats australiens sont en pratique aussi bien qu'en théorie, des organes *quo ad hoc* du pouvoir fédéral.

Le régime australien possède, sans doute, certains avantages. En accordant au tribunal suprême fédéral la compétence de juger des instances de recours contre les décisions des cours des Etats, une application uniforme des lois sera mieux assurée ; en investissant ces cours d'une partie de la juridiction fédérale, on évitera une multiplicité excessive de tribunaux, et les frais considérables qu'entraînerait une double organisation judiciaire complète, telle que celle qu'on voit s'établir aux Etats-Unis. D'autre part, le fait que les cours des Etats australiens se trouvent ainsi liées et subordonnées à l'autorité fédérale constitue nécessairement une dérogation au principe fédéral. Et cette dérogation est d'autant plus significative qu'en matière soit législative, soit administrative, les Etats australiens sont indépendants du pouvoir fédéral et il n'existe aucun rapport de subordination ou de hiérarchie entre eux.

1. Harrison Moore, *The Commonwealth of Australia*, 1910, p. 217, sq.

§ 3. — *Compétence du tribunal fédéral en matière d'interprétation constitutionnelle*

A propos des différences qui existent entre les diverses constitutions fédérales au sujet de la compétence du tribunal fédéral, il est encore un point qu'on ne saurait passer sous silence : c'est la question de la compétence de ce tribunal en matière d'interprétation de la Constitution fédérale. L'importance de cette question s'explique facilement au point de vue du fédéralisme. Dans le cas où le tribunal fédéral possède l'attribution d'interpréter la constitution, c'est-à-dire, de déclarer, en s'appuyant sur elle, illégales des lois émanant soit du pouvoir fédéral, soit des Etats particuliers, ce tribunal est, par cela même, chargé de veiller au maintien de la ligne de démarcation entre la compétence fédérale et celle des Etats ; il pourrait empêcher tout empiètement du pouvoir fédéral sur le domaine réservé aux Etats et tout empiètement des Etats sur le domaine fédéral.

Aux Etats-Unis, la Constitution décide que le pouvoir judiciaire fédéral connaîtra « tous les cas en droit ou en équité qui naîtront de la Constitution... » En vertu de cette disposition, la Cour suprême des Etats-Unis ainsi que les autres tribunaux fédéraux, ont le droit de refuser d'appliquer toute loi, soit fédérale soit particulière, qu'ils jugent inconstitutionnelle,

c'est-à-dire, incompatible avec la lettre et l'esprit de la Constitution fédérale. Aussi toute loi votée soit par le congrès, soit par une législature d'Etat, n'oblige-t-elle pas, mais seules obligent celles qui ne contiennent rien de contraire à la Constitution. Il y a là à la fois pour les Etats, pour les citoyens de l'Union et pour l'Union elle-même, une garantie que leurs droits constitutionnels ne seront jamais violés (1).

Cette règle américaine d'inconstitutionnalité s'appuie sur des raisonnements qui sont au fond très simples :

Aux Etats-Unis, le pouvoir suprême est le peuple. Ce dernier a par sa loi suprême, la Constitution, donné au Congrès un pouvoir limité de légiférer. De là il s'ensuit que toute loi votée en dehors de ce pouvoir est illégale et doit être dépourvue de sanction. Voici ce que dit à ce sujet le Chief-Justice Marshall : « les pouvoirs de la législature sont définis et limités ; et pour que ces limites ne soient pas confondues ou oubliées, la Constitution est écrite. Pourquoi ces pouvoirs seraient-ils limités et pourquoi ces limites seraient-elles consignées dans une Constitution écrite, si elles pouvaient, à tout moment, être violées par

1. A ce propos, on trouvera un exposé détaillé et approfondi de la règle d'inconstitutionnalité dans M. F. Larnaude, *Etude sur les garanties judiciaires qui existent dans certains pays, au profit des particuliers, contre les actes du pouvoir législatif* (paru dans le Bulletin de la Société de Législation comparée, 1902, p. 175-230).

ceux-là même contre lesquels elles sont dirigées ? Ou bien la Constitution est une loi suprême, ou bien elle n'est pas au-dessus des actes législatifs ordinaires, et comme tous les autres actes, elle peut être modifiée par la législature selon son bon plaisir. Dans le premier cas, un acte législatif contraire à la Constitution n'est pas une loi ; dans le second cas, les constitutions écrites sont des tentatives absurdes de la part du peuple pour limiter un pouvoir qui, par sa nature même, ne peut être limité » (1). Or, étant donné que la Constitution doit être considérée comme une loi supérieure aux actes législatifs ordinaires, une autre question se pose : Qui doit décider si un acte législatif donné est ou non en conflit avec la Constitution ? La solution en est aussi bien simple pour les Américains. Il s'agit ici d'interpréter des lois, c'est-à-dire de déterminer le sens exact de la loi supérieure et de la loi inférieure, afin d'arriver à établir leur concordance ou leur défaut d'harmonie. Il est évident qu'une pareille fonction doit appartenir à des cours de justice, non seulement parce qu'il s'agit d'une affaire d'interprétation légale, mais aussi parce qu'il n'y a aucune autre autorité capable de prendre une décision à ce sujet. Le Congrès ne peut pas le faire, parce qu'il est partie intéressée. Si une assemblée telle que le Congrès était autorisée à se prononcer sur le caractère constitutionnel de ses

1. Bryce, *loc. cit.*, t. I, chap. XXIII.

lois, elle jugerait, cela va sans dire, en sa faveur, et d'autre part, une telle solution aurait nécessairement pour résultat de mettre la Constitution à sa merci. Le Président de la République ne peut pas non plus être pris pour arbitre, parce qu'il n'est pas jurisconsulte et qu'il peut aussi être personnellement intéressé. Restent les cours et celles-ci doivent être forcément les cours fédérales ; il ne saurait, en effet, être question, en ces matières, que de celles-ci.

Les arguments indiqués ci-dessus s'appliquent, bien entendu, également pour trancher tout conflit entre une Constitution, ou une loi, d'Etat et la Constitution fédérale ou même une loi fédérale établie conformément à cette Constitution. Chaque fois qu'il est démontré qu'une constitution ou une loi d'Etat vont à l'encontre soit de la Constitution fédérale, soit d'une loi fédérale, la Constitution ou la loi d'Etat peuvent être déclarées par les cours comme dépourvues de toute sanction (1).

Jusqu'ici, la règle d'inconstitutionnalité a donné les meilleurs résultats aux Etats-Unis ; la Cour suprême a admirablement rempli la haute mission de sauvegarder les droits constitutionnels respectifs de l'Union, des citoyens et des Etats. Théoriquement on pourrait croire que les Etats n'obtiendraient pas une aussi grande part de justice que le gouvernement

1. Cette déclaration peut émaner, cependant, de toutes les cours, et pas seulement des cours fédérales.

del'Union, parce que la Cour suprême qui doit résoudre les conflits entre ces deux puissances est une Cour fédérale et portée pour cette raison, à favoriser le gouvernement de l'Union. Mais, en fait, on ne peut signaler de ce chef que très peu, peut-être pas d'actes arbitraires (1).

Le succès que le régime judiciaire des Etats-Unis a réalisé en adoptant la règle d'inconstitutionnalité a beaucoup contribué à la faire adopter dans les Dominions du Canada et de l'Australie. Car, si les législateurs de ces Dominions n'avaient pas été influencés par le bel exemple des Etats-Unis, ils auraient tout naturellement suivi l'exemple de leur métropole où le Parlement est omnipotent et où la règle d'inconstitutionnalité est inconnue. Maintenant, le tribunal suprême du Canada et celui de l'Australie sont, de même que la Cour suprême des Etats-Unis, chargés d'apprécier la constitutionnalité des lois des Etats aussi bien que celle des lois fédérales (2), la seule

1. « Quelles que soient les fluctuations que l'on peut observer dans l'histoire de l'opinion publique pendant la période de notre existence nationale, nous pensons que l'on arrive à cette conclusion que la Cour suprême, dans les limites de ses fonctions, a toujours tenu, d'une main ferme et loyale, la balance de l'Etat. Nous avons confiance qu'il en sera toujours ainsi, aussi longtemps qu'elle aura des obligations à remplir qui exigeront d'elle l'interprétation de la Constitution ». Jugement de la Cour suprême dans les *Slaughter Houses cases*.

2. A ce propos, v. pour le Canada, Munri, *The Constitution of Canada*, p. 219 (loi canadienne de 1875 sur l'organisation judiciaire); pour l'Australie, l'article 76 de la Constitution australienne.

différence entre ces tribunaux et la Cour suprême des Etats-Unis consistant en ceci : les Dominions n'étant que de simples colonies, c'est à une autorité judiciaire de la Métropole, le Comité juridique du Conseil privé, qu'appartient le droit de statuer définitivement sur la constitutionnalité des lois coloniales (1).

D'autre part, la règle américaine d'inconstitutionnalité n'a pas pu prévaloir dans l'Empire allemand sous l'ancien régime. Le Tribunal d'Empire (*Reichsgericht*) n'était doué d'aucune compétence en matière d'interprétation constitutionnelle ; et suivant l'opinion de certains jurisconsultes allemands, la promulgation d'une loi fédérale par l'Empire aurait pour effet de décider en dernier lieu de sa validité. Cependant, dans la nouvelle constitution de 1919, la situation de la puissance judiciaire fédérale paraît être fort changée à cet égard : d'après l'article 19 de cette Constitution, la Haute Cour de justice de l'Empire (*Staatsgerichtshof*) aura le droit de trancher « les difficultés autres que celles de droit privé entre diflé-

1. En Australie, l'exercice par le Conseil privé de ce droit subit d'ailleurs une importante limitation : d'après la Constitution australienne, on ne pourra interjeter appel devant le Conseil privé d'aucune décision de la Haute Cour d'Australie portant sur les questions relatives aux limites respectives des pouvoirs constitutionnels du Gouvernement du Commonwealth, et de ceux des Etats, à moins que la Haute Cour ne certifie que la question est de celles devant être tranchées par le Conseil privé (art. 74).

rents pays ou entre l'Empire et un Pays ». Vu la généralité des termes employés dans cet article, il nous est loisible de croire qu'il permettra à la Haute Cour d'Empire d'apprécier la constitutionnalité des lois fédérales ainsi que des lois particulières. Cette hypothèse semble du reste être confirmée par d'autres dispositions de la Constitution (1).

En Suisse, la règle américaine d'inconstitutionnalité n'est adoptée qu'à moitié. Le Tribunal fédéral suisse a le droit d'apprécier la constitutionnalité des lois cantonales, et il doit, s'il les trouve incompatibles avec la Constitution fédérale, refuser de les appliquer. D'autre part, ce tribunal est tenu, par une disposition expresse de la Constitution, *d'appliquer toute loi votée par l'Assemblée fédérale* (2), alors même que la loi sera en conflit avec la Constitution. D'où il résulte que la législature fédérale est le seul arbitre de ses propres droits constitutionnels. Cette disposition, que ne contenait pas la Constitution suisse de 1848, a été adoptée en 1874, sur la proposition du Dr Dubs. Celui-ci a, à l'appui de sa proposition, fait cette remarque : « plus l'Etat fédératif se rapproche de l'Etat unitaire, plus on doit s'habituer aux formes

1. Par l'art. 90, la Constitution reconnaît à la Haute Cour d'Empire la compétence de déterminer, en cas de contestation, l'étendue de certains droits fédéraux se rapportant aux chemins de fer que l'Empire reprend d'autorité en vertu de l'art. 89. Cf. aussi art. 170 et 171.

2. Art. 113, al. 3 de la Constitution.

en usage dans les Etats unitaires et, en particulier, à la séparation du pouvoir législatif et du pouvoir judiciaire. Et c'est pour que le pouvoir judiciaire ne s'élève pas au-dessus du pouvoir législatif que je propose de décider que le juge devra se conformer aux lois votées par l'Assemblée fédérale et aux traités ratifiés par elle, ce qui, du reste, va de soi chez nous (1). »

Cette manière de voir du D^r Dubs ne paraît pas, à l'examiner de près, être bien fondée. En Amérique où le pouvoir judiciaire a le droit de déclarer inconstitutionnelle une loi de la législature fédérale, il n'est pas pour cela placé au-dessus de cette législature, puisqu'il ne se pose pas ici en réformateur de la loi : il ne déclare pas la loi absolument nulle et non obligatoire, au risque d'amener de graves conflits entre lui et le pouvoir législatif ; il se borne, dans tel cas particulier qui lui est soumis, à refuser de l'appliquer parce qu'elle est contraire à une loi qui, tant qu'elle n'a pas été modifiée dans les formes constitutionnelles, oblige tout le monde, le Congrès comme les Etats ou les citoyens, la Constitution fédérale (2).

1. Cité dans Salis, *Le droit public suisse*, t. I, p. 765.

2. La Cour suprême des Etats-Unis a déclaré elle-même que sa déclaration du caractère inconstitutionnel d'une loi ne doit nullement être considérée comme équivalant à une abrogation de cette loi (Bryce, *loc. cit.*, t. I, chap. XXIV).

De plus, Hamilton a, dans *Le Fédéraliste* (n° 78), expressément souligné ce fait que la règle de la déclaration d'inconstitutionnalité était destinée non pas à proclamer la supériorité du Pouvoir judiciaire sur le Pouvoir législatif, mais à décider

Certes, il faut faire remarquer qu'au moyen du referendum, le peuple suisse participe, d'une façon directe et constante, non seulement à l'amendement de la Constitution, mais encore à la législation fédérale ordinaire. En présence d'un pareil système général de referendum, l'adoption de la règle d'inconstitutionnalité comme garantie contre les abus des législations fédérales pourrait être à la fois moins nécessaire et moins praticable en Suisse qu'aux Etats-Unis.

que le pouvoir du peuple était au-dessus de l'un et de l'autre. Cf. aussi, Larnaude, *loc. cit.*, p. 178-179.

Le Président de la thèse,
F. LARNAUDE

Vu
Le Doyen :
F. LARNAUDE

Vu et permis d'imprimer
Le Recteur de l'Académie de Paris :

P. APPELL

INDEX BIBLIOGRAPHIQUE

(Ouvrages cités dans cette étude)

*Les titres des ouvrages les plus importants sont imprimés
en italique*

- ADAMS-CUNNINGHAM. — La Confédération suisse. Bâle, 1890.
- AUSTIN. — Lectures on jurisprudence. Londres, 1879.
- BARTHELÉMY (Joseph). — Les institutions politiques de l'Allemagne contemporaine. Paris, 1915.
- BLUNTSCHLI. — Geschichte des schweizerischen Bundesrechts. Zurich, 1848-1859.
- BONJOUR (Félix). — La démocratie suisse. Lausanne, 1919.
- BOREL. — Etude sur la souveraineté et l'Etat fédératif. Berne, 1886.
- BRIE. — Théorie der Staatenverbindungen. Breslau, 1886.
- BROOKS. — Government and politics of Switzerland. New-York, 1918.
- BRYCE. — *La République américaine*, édition française. Paris, 1911-1913.
- Studies in History and Jurisprudence. Oxford, 1901.
- BURCKHARDT. — *Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung*. Berne, 1905.
- BURGESS. — Political science and constitutional law. Boston, 1893.

- CALVO. — Droit international, 4^e édit. Paris, 1887, 1888 et 1896.
- COOLEY. — Principles of Constitutional Law. Boston, 1899.
- DARESTE. — Les Constitutions modernes. Paris, 1910.
- DUBOIS. — La Constitution de l'Empire allemand, 1919, avec une préface de M. Larnaude. Paris, 1919.
- DUPRIEZ. — Les ministres dans les principaux pays d'Europe et d'Amérique, 2^e édit. Paris, 1892-1893.
- EBERS (G.-J.). — Die Verfassung des Deutschen Reichs, 1919. Berlin, 1919.
- EGERTON. — Federations and Unions in the British Empire. Oxford, 1911.
- FREEMAN. — History of federal Government, 2^e édit. Londres, 1893.
- FUR (Le). — *Etat fédéral et Confédération d'Etats*. Thèse de Paris, 1896.
- HÆNEL. — Studien zum deutschen Staatsrecht. Leipzig, 1813 et 1881.
- HAMILTON. — *Le Fédéraliste*, édition française. Paris, 1902.
- JELLINEK. — *Die Lehre von den Staatenverbindungen*. Vienne, 1882.
- *L'Etat moderne et son droit*, édit. française. Paris, 1911-1913.
- Gesetz und Verordnungen. Freiburg, 1887.
- System der subjektiven öffentlichen Rechte. Tübingen, 1892.
- KEITH. — *Responsible Government in the Dominions*. Oxford, 1912.
- LABAND. — *Le Droit public de l'Empire allemand*, édition française. Paris, 1900-1904.
- LARNAUDE. — *Etude sur les garanties judiciaires qui existent dans certains pays au profit des particuliers contre les actes du pouvoir législatif* (dans le Bulletin de la Société de législation comparée, 1902).

- LEFROY. — *Constitutional law of Canada*. Londres, 1918.
 — *Canada's federal system*. Toronto, 1913.
- MEYER (G.). — *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts*.
 Leipzig, 1914.
- MILL (J.-S.). — *Representative government*. Londres,
 1861.
- MONTESQUIEU. — *L'esprit des lois*, 1748.
- MOORE (Harrison). — *The Commonwealth of Australia*.
 Londres, 1910.
- MUNRO. — *Constitution of Canada*. Londres, 1889.
- PROUDHON. — *Du principe fédératif*. Paris, 1863.
- RAULINE (René). — *Etude sur le Tribunal fédéral suisse*.
 Paris, 1904.
- RÜTTIMAN. — *Das Nordamerikanische Bundesstaatsrecht
 verglichen mit den politischen Einrichtungen der
 Schweiz*. Zurich, 1867-1872.
- SALIS. — *Le Droit public suisse*. Berne, 1904-1907.
- SEELEY. — *Political science*. Londres, 1896.
- SIDGWICK. — *Elements of Politics*, 2^e édit. Londres, 1897.
- STIMSON. — *The American Constitution : the national
 powers, the rights of the States and the liberties
 of the people*. New-York, 1910.
- STORY. — *Commentaries on the Constitution of the United
 States*, 5^e édit. Boston, 1891.
- TOCQUEVILLE (De). — *De la démocratie en Amérique*,
 14^e édit. Paris, 1862.
- WESTERKAMP. — *Staatenbund und Bundesstaat*. Leipzig,
 1892.
- WHEELER. — *Confederation Law of Canada*. Londres,
 1896.
- WILLOUGHBY. — *The Nature of the State*. New-York,
 1911.
- *The constitutional law of the United States*. New-
 York, 1910.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.....	5

PREMIÈRE PARTIE

NATURE JURIDIQUE DE L'ETAT FÉDÉRAL

CHAPITRE PREMIER. — Critérium de l'Etat fédéral par rapport à la Confédération d'Etats.....	12
<i>Section I.</i> — Examen des critères proposés.....	12
§ 1. — Autorité directe sur les citoyens.....	14
§ 2. — Décision à la majorité en cas d'amendement constitutionnel.....	17
§ 3. — Nature de la compétence fédérale.....	20
§ 4. — Nature de l'organisation fédérale.....	22
<i>Section II.</i> — Le véritable critérium : la souveraineté.....	24
§ 1. — Nature juridique de la Souveraineté.....	24
§ 2. — Conclusion du chapitre.....	33
CHAPITRE II. — Critérium de l'Etat Fédéral par rapport à l'Etat unitaire.....	39
<i>Section I.</i> — Examen des critères proposés.....	42
§ 1. — Division de la Souveraineté entre l'Etat fédéral et l'Etat particulier.....	42
§ 2. — Participation de l'Etat particulier à la souveraineté.....	43

§ 3. — Possession par l'Etat particulier du droit propre	46
A) Droit propre comme droit non dérivé.....	47
B) Droit propre comme droit incontrôlable.....	48
C) Droit propre comme droit de domination.....	50
<i>Section II. — Le véritable critérium:répartition constitutionnelle des compétences entre le pouvoir fédéral et les Etats particuliers.....</i>	<i>53</i>

DEUXIÈME PARTIE

RÉPARTITION DES COMPÉTENCES DANS LES PRINCIPALES CONSTITUTIONS FÉDÉRALES

TITRE I. — Plan général de la délimitation des compétences entre le pouvoir fédéral et les Etats particuliers.....	62
CHAPITRE PREMIER. — Plan de la Constitution américaine:	
Enumération des compétences fédérales.....	65
§ 1. — Principe des Pouvoirs Implicites.....	66
§ 2. — Principe des Pouvoirs concurrents.....	70
§ 3. — Principe des Limitations Constitutionnelles..	73
§ 4. — Observations sur le Plan américain.....	77
CHAPITRE II. — Plan de la Constitution canadienne:	
Double énumération.....	79
§ 1. — Question des Pouvoirs Implicites.....	81
§ 2. — Question des Pouvoirs Concurrents.....	83
§ 3. — Question des Limitations Constitutionnelles..	86
§ 4. — Observations sur le Plan canadien.....	87
CHAPITRE III. — Plan d'autres Constitutions.....	89
§ 1. — Constitution suisse.....	89
§ 2. — Constitutions allemandes.....	94
A) Constitution de 1871.....	94
B) Constitution de 1919.....	98
§ 3. — Constitution du Commonwealth d'Australie..	104
TITRE II. — Portée des Compétences fédérales.....	108

CHAPITRE PREMIER. — Compétences administratives du pouvoir fédéral.....	110
§ 1. — Régime Européen : Etat particulier agent du pouvoir fédéral.....	111
§ 2. — Régime Anglo-américain : Etat particulier indépendant du pouvoir fédéral.....	114
§ 3. — Observations sur les deux régimes.....	118
CHAPITRE II. — Compétences législatives du pouvoir fédéral.....	124
§ 1. — Attributions extérieures.....	125
A) En matière de défense nationale.....	126
B) En matière de traités.....	129
§ 2. — Attributions intérieures.....	133
A) En matière de droit privé et de droit pénal.....	135
B) En matière de commerce.....	137
C) En matière de législation sociale.....	140
D) En matière d'impôts.....	142
CHAPITRE III. — Compétences judiciaires du pouvoir fédéral.....	146
§ 1. — Position constitutionnelle du tribunal fédéral.....	147
§ 2. — Rapport entre le tribunal fédéral et les tribunaux des Etats particuliers.....	151
§ 3. — Compétences du tribunal fédéral en matière d'interprétation constitutionnelle.....	156
INDEX BIBLIOGRAPHIQUE : Ouvrages cités.....	165
INDEX GÉNÉRAL :.....	173

INDEX GÉNÉRAL

Le signe — est employé pour éviter la répétition du mot initial.

- Acte de médiation*, p. 13, 91.
Amendement constitutionnel, p. 17, 37, 45.
Argentine, p. 132.
Articles de Confédération : V. Etats-Unis.
Australie : Constitution de 1900, p. 104.
Autorité sur les citoyens : L' — du pouvoir fédéral, p. 14, 115.
Brésil, p. 41, 44, 132.
Canada : Constitution de 1867, p. 79, 134.
Commerce : Pouvoir législatif sur le —, p. 137.
Compétences : Nature de la compétence fédérale dans la confédération d'Etats, p. 20; Répartition constitutionnelle des — p. 53, 57; Délimitation des —, p. 62; « Compétence de la compétence », p. 27, 43; — administratives du pouvoir fédéral, p. 110, — législatives du pouvoir fédéral, p. 124; — judiciaires du pouvoir fédéral, p. 146.
Confédération d'Etats : Différences de la — et de l'Etat fédéral, p. 12.
Confédération du Rhin, p. 13.
Confédération germanique, p. 13, 17, 119.
Confédération suisse : V. Suisse.
Conflit des lois : Suprématie des lois fédérales sur les lois particulières, p. 73, 85, 91, 95, 103, 106.
Contributions matriculaires : p. 142.
Deuxième chambre : La — dans l'Etat fédéral, p. 44.
Dominions britanniques : différences et ressemblances entre les — et l'Etat fédéral, p. 60.
Droit de conclure des traités : Le — dans l'Etat fédéral, p. 129.
Droit de guerre : le — dans l'Etat fédéral, p. 126.
Droit de légation, p. 21, 125.
Droit privé et droit pénal, p. 135.
Droit propre : Théorie de Laband, p. 47, 50; Théorie de Jellinek, p. 48.
Droit de sécession : Le — dans la confédération d'Etats, p. 18.

- Egalité des droits entre Etats-membres*, p. 96, 103.
- Empire allemand* : Constitution de 1871, p. 94 ; et de 1919, p. 98.
- Etat fédéral* : Distinction entre l' — et la Confédération d'Etats, p. 33 ; Définition de l' — par rapport à l'Etat unitaire, p. 57.
- Etats non souverains* : Conception allemande d' —, p. 34.
- Etats-Unis* : Les — d'Amérique sous les articles de confédération, p. 14, 67, 115, 119 ; Etats confédérés d'Amérique 1861-1865, p. 14, 18 ; Constitution actuelle des —, p. 65.
- Etat unitaire* : Transformation de l' — en Etat fédéral, p. 34, 41 ; Nature des droits de la province dans l' —, p. 52, 54.
- Exécution*, p. 112.
- Impôts fédéraux*, p. 142.
- Inconstitutionnalité* : Règle de la déclaration d' —, aux Etats-Unis, p. 157 ; aux Dominions Britanniques, p. 160 ; en Suisse, 162 ; en Allemagne, 161.
- Législation sociale*, p. 140.
- Limitations constitutionnelles*, p. 73, 86, 93, 102, 106.
- Marshals des Etats-Unis*, p. 116.
- Organisation intérieure de l'Etat particulier*, p. 56.
- Pays* : Etats allemands, p. 34, 101.
- Pays-Bas* : République des Provinces-Unies des —, p. 13, 23.
- Pouvoirs concurrents*, p. 70, 83, 95, 103, 105.
- Pouvoirs énumérés ou délégués*, p. 65, 79, 90, 94, 105.
- Pouvoirs implicites*, p. 66, 81, 91, 106.
- Régime* : Le — Européen, p. 111 ; le — anglo-américain, 114.
- Renvoi des instances*, p. 152.
- Souveraineté* : En quoi consiste la —, p. 24 ; Est-elle limitée ? p. 27 ; Est-elle divisible, p. 30, 42 ; Définition de la —, p. 33 ; Participation de l'Etat particulier à la —, p. 43.
- Suisse* : Confédération de 1803 à 1815 et de 1815 à 1814, p. 13, 119 ; Constitution actuelle de la —, p. 89.
- Tribunal fédéral* : Exécution de ses jugements, p. 116 ; Cour suprême des Etats-Unis, p. 147, 151, 156 ; Cour suprême du Canada, p. 148, 151 ; Haute Cour d'Australie, p. 154 ; Tribunal d'Empire (Allemagne), p. 149, 151, 161 et Haute Cour de justice d'Empire, p. 140, 161 ; le — suisse, 150, 151, 167.
- Union de l'Afrique australe* : Caractère unitaire de l' —, p. 60.
-

Imp. JOUVE & C^{ie}, 15, rue Racine, Paris. — 4638-20
